Die Geldvollstreckung in nicht eingetragene Grundstücksrechte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche mit

Genehmigung der Hohen Juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg,

zugleich mit den angehängten Thesen

am 18. März 1912, mittags 12 Uhr

öffentlich verteidigen wird

Manfred Hoffmeister

Referendar in Magdeburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Opponenten:

Herr Referendar Karl Schneider in Halle a. S.

Herr Referendar Dr. Friedrich Starke in Halle a. S.

Halle a. S.

Buchdruckerei des Waisenhauses.

1912.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544702_0020

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Inhaltsübersicht 1

Erster Teil.

Die Eintragung des Schuldnerrechts als grundsätzliche Voraussetzung der Geldvollstreckung in Grundstücksrechte.

§ 1. 1. Die Notwendigkeit der vorherigen Eintragung des Schuldnerrechts 8

§ 2. 2. Ausnahmen 12

a) für nicht der Eintragung bedürftige Vollstreckungsmaßregeln 12

b) für einen Fall der Zwangsverwaltung 14

c) für einige Fälle der Erbfolge 14

§ 3. 3. Grundsatz 15

Zweiter Teil.

Die Herbeiführung der Eintragung des Schuldnerrechts durch den Gläubiger.

A. Erster Abschnitt.

Der Einfluß des Gläubigers auf die Vornahme von Eintragungen in das Grundbuch im allgemeinen.

§ 4. 1. Allgemeines. Keine Eintragung des Schuldnerrechts von Amts wegen 17

§ 5. 2. Die formellen Voraussetzungen für die auf Parteibetreiben vorzunehmenden Eintragungen 18

B. Zweiter Abschnitt.

Das Antragsrecht des Gläubigers.

§ 6. 1. Kein Antragsrecht des Gläubigers aus GBO. 8 I 2, 13 II . . 20

§ 7. 2. Das Antragsrecht des Gläubigers aus GBO. 14 22

a) Die Eintragung des Schuldnerrechts als Berichtigung des Grundbuchs 23

Seite

b) Die auf Grund des vollstreckbaren Geldtitels vom Gläubiger zu verlangende Eintragung in das Grundbuch 23
α) Bei Grundstücken 24
β) Bei den übrigen Grundstücksrechten 26
c) Die Abhängigkeit der Eintragung auf Grund des vollstreckbaren Titels von der Eintragung des Schuldnerrechts . 29
d) Ergebnis 29
§ 8. 3. Keine Zustimmung des Schuldners zu seiner Eintragung (GBO. 22 II) 30

C. Dritter Abschnitt.

Die Beschaffung der zur Eintragung des Schuldnerrechts erforderlichen Nachweise.

§ 9. Übersicht 30

1. Unterabschnitt.

Der Gebrauch bereits vorhandener Urkunden über Bewilligung oder Nachweis der Unrichtigkeit durch den Gläubiger 31
§ 10. a) Formlose Urkunden 31
§ 11. b) Öffentlich beglaubigte Urkunden 31
§ 12. c) Öffentliche Urkunden 33

2. Unterabschnitt.

Der Nachweis der Unrichtigkeit durch Feststellungsurteil 34
§ 13. a) Notwendigkeit zweier Feststellungsklagen 34
§ 14. b) Ihre rechtliche Zulässigkeit 36
§ 15. c) Ihre prozessuale Behandlung 40
Klagenhäufung. Gerichtsstand. Verbindung
§ 16. d) Anerkenntnis. Kosten 42
§ 17. e) Das Urteil und seine Rechtskraftwirkung gegen Dritte . . . 46

3. Unterabschnitt.

Der Nachweis der Bewilligung des Betroffenen mittels Pfändung des Berichtigungsanspruches 48
§ 18. a) Allgemeines. Kein Recht des Gläubigers aus BGB. 894 . . 48
§ 19. b) Die Pfändung des Berichtigungsanspruches durch den Gläubiger 49
α) Der Inhalt des Berichtigungsanspruches 51
§ 20. 1. Der irreführende Ausdruck 51
§ 21. 2. Der Inhalt des Anspruches 52
§ 22. 3. Die Klage auf Zustimmung 56
§ 23. 4. Verzicht und Einreden 57
§ 24. 5. Erlöschen des Anspruches 62

Seite

§ 25. β) Die rechtliche Natur des Berichtigungsanspruches . . . 63
1. Der Berichtigungsanspruch als Anspruch i. S. des BGB. 194 63
2. Die dingliche Natur des Anspruches 63
§ 26. γ) Der Berichtigungsanspruch als Vermögensrecht 69
1. Begriff des „Vermögenswerts“ 69
2. Begriff des „Vermögensrechts“ 70
3. Der Berichtigungsanspruch als Vermögensrecht i. S. der ZPO. 857 I 72
δ) Die Unübertragbarkeit des Berichtigungsanspruches . . . 74
§ 27. 1. Allgemeines 74
§ 28. 2. Die Unübertragbarkeit der dinglichen Ansprüche nach ihrem Wesen 75
§ 29. 3. Die Unübertragbarkeit der dinglichen Ansprüche nach dem Gesetz 78
§ 30. 4. Folgen der Unübertragbarkeit des Berichtigungsanspruches 84
aa) Die Unpfändbarkeit des Anspruches nach ZPO. 857 I, 851 I 84
bb) Die Unpfändbarkeit des Anspruches nach ZPO. 857 I, 851 II 85
ε) Die grundsätzliche Überlaßbarkeit des Berichtigungsanspruches 86
§ 31. 1. Allgemeines. Das Wesen der Überlassung zur Ausübung 86
§ 32. 2. Grundsätzliche Überlaßbarkeit aller Rechte 91
§ 33. ζ) Die grundsätzliche Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruches nach ZPO. 857 III 93
η) Die Wirkungen der Pfändung und Überweisung 94
§ 34. 1. Die Pfändung 94
aa) Der Inhalt des Pfändungsbeschlusses 94
bb) Die Wirkungen der Pfändung 95
§ 35. 2. Die Überweisung 97
§ 36. c) Die Zusammenstellung der Fälle der Nichtpfändbarkeit und der Aussichtslosigkeit einer Pfändung des Berichtigungsanspruches . 99

Dritter Teil.

Die vorläufigen Maßnahmen des Gläubigers zur Sicherung der Zwangsvollstreckung.

§ 37. 1. Notwendigkeit der vorläufigen Sicherung 101
§ 38. 2. Kein Schutz des Gläubigers durch eine Vormerkung oder einen Widerspruch aus BGB. 883. 899 oder GBO. 18 103
3. Arrest und einstweilige Verfügungen als Sicherungsmittel . 110
§ 39. a) Allgemeines. Unmöglichkeit der Vollziehung des angeordneten Arrestes 110

Seite

§ 40. b) Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung 111
α) Aus ZPO. 935 111
β) Aus ZPO. 940 112

§ 41. c) Der Gegner bei der einstweiligen Verfügung und deren Inhalt 113
α) Keine Anordnung der Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs 113
β) Die Sicherung des Gläubigers durch eine Verfügungsbeschränkung des fälschlich Eingetragenen . 114

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 6. Aufl., Berlin 1909.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen, Berlin 1901.

Biermann, Sachenrecht, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Berlin 1903.

Biermann, Widerspruch und Vormerkung in den Abhandlungen für deutsches Privatrecht, Bd. 8, Heft 2 S. 385 ff., Jena 1901.

Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898.

Busch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus, Berlin.

du Chesne, Die Pfändung des Berichtigungsanspruches, im sächs. Archiv für deutsches bürgerliches Recht, Bd. 14 S. 603 ff., Leipzig 1904.

du Chesne, Berichtigungsanspruch und Widerspruch, im sächs. Archiv für Rechtspflege, 1. Jahrg., Nr. 13 S. 289 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2 Bde., 4. Aufl., Jena 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen 1905.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Mitgliedern des Reichsgerichts, 1910 (Kom. der RG.Räte).

Dernburg, Das bürgerliche Recht, 3. Bd., 4. Aufl., Halle 1908.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Bd., 1. Teil, bearbeitet von Engelmann, Halle 1909.

Eichhorn, Die einstweiligen Verfügungen in ihrem Verhältnis zum Arrest, Inaug.-Dissertation, Erlangen 1909.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8./9. Aufl., 2. Bd., Berlin 1905.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Einleitung, Allgemeiner Teil, 1. Bd. 1. Abt., 6.—8. Aufl., Marburg 1911.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt, Berlin (RJA.).

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Motiven, Amtl. Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.

Entwurf einer Grundbuchordnung nebst Motiven, Amtl. Ausgabe, Berlin 1889.

Fischer-Schäfer, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1906 (Guttent.-Sammlung).

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl., München 1909.

Fitting, Der Reichszivilprozeß, 1907.

Förster-Engelmann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Bd. 1, 1908.

Fuchs, Grundbuchrecht, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung, Bd. 1, 1902.

Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Reichszivilprozeß, München 1909.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Leipzig 1905.

Goldmann, Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB., München 1904.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1905/07.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausg. von Küntzel, Eccius, Predari. Berlin.

Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 2 Bde., 1. Aufl., Berlin 1905 (GBO.).

Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 2 Bde., 2. Aufl., Berlin 1911 (GBO. 1911).

Güthe, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Bearbeitung des Kommentars von Jaeckel, 3. Aufl., Berlin 1909.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Berlin 1897.

Hedemann, Zivilistische Rundschau, im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 25 S. 383 Nr. 54.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1 u. 2, Leipzig 1903/07.

Herold, Die Behandlung aufschiebend bedingter Rechte im deutschen Grundbuchsystem, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 8 S. 345 ff.

Heymann, Gibt es Mittel zur Sicherung der Pfändung einer Eigenhypothek vor Eintragung oder Briefwegnahme?, Deutsche Jur.-Ztg. 1909 Nr. 11 S. 655.

Hirsch, Die Übertragung der Rechtsausübung, Vervielfältigung der Rechte, Erster Teil, Berlin 1910.

Hoffmann, Ernst, Die rechtliche Natur des Berichtigungsanspruches aus § 894 des BGB., Inaug.-Diss., Insterburg 1905.

Hoffmann, Georg, Die Pfändung der latenten Eigentümerhypothek, Widerspruch und Vormerkung zur Sicherung der Pfändung, Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 2 (1902) S. 637 ff.

Hölder, Klage und Rechtsverletzung, Ztschr. f. deutsch. Zivilproz. Bd. 20 S. 1 ff.

Jaeckel, Kommentar zu dem Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 2. Aufl., Berlin 1904.

Jaeckel und Wolff, Kommentar zu dem Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 1909.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen, 2. Aufl., Berlin 1904.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, herausgegeben von Johow und Ring, Berlin.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Neumann, Berlin.

Keiner, in Deutsche Jur.-Ztg. 1900 S. 417.

Kipp, Das Erbrecht, bei Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2 Bde., 3. Abt., 1. u. 2. Aufl., Marburg 1911.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1905.

Kober, Sachenrecht, in v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3./4. Aufl., München 1907.

Kober, Sachenrecht, in v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5./6. Aufl., München 1910.

Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß, Berlin 1894.

Kohler, Prozeßrechtliche Forschungen, Berlin 1899.

Kohler, Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung, in ZZP. Bd. 29 S. 1 ff.

Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht, 2 Bde., Leipzig 1902/03.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Leipzig 1906.

Kretzschmar, Die unrichtige Buchung von Grundstücken, im „Recht" 1903 S. 327 ff.

Kretzschmar, Besprechung von Goldmann: „Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung . . .", im Zentralbl. f. freiw. Ger. Bd. 5 S. 158.

Kuhlenbeck, in v. Staudingers Kommentar, Allgemeiner Teil der Schuldverhältnisse, München 1906.

Kuttner, Das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren; Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto Gierke zum Doktorjubiläum 21. August 1910, Breslau 1910 („Erbscheinverfahren").

Kuttner, Erbschein und Erbrechtsprozeß, in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 59, zweite Folge Bd. 23 S. 393 ff., 1911 („Erbschein").

Kuttner, über Urteilswirkungen und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, besonders im römischen Recht; Sonderabdruck aus der Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz, Berlin 1911.

Landauer, Zur Lehre von der Eintragungsbewilligung und der Berichtigung des Grundbuchs, in ZBlFG. 8, 743 ff.

Langheineken, Der Urteilsanspruch, 1899.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1903.

Liepmann, Die Pfändbarkeit des Anspruches auf Berichtigung des Grundbuchs, Heidelberger Diss. 1910.
Litten, Die Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Recht, Berlin 1903.
Meyer, Zu §§ 894, 1155 BGB., in „Seuff. Blätter für Rechtsanwendung" Bd. 70 S. 166 ff.
Merkel, Über Arrest und einstweilige Verfügungen nach dem geltenden deutschen Prozeßrecht, Halle 1880.
Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, 1907.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. 3, amtl. Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.
von Meibom, in „Gutachtliche Äußerungen zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs" Bd. 3 S. 107/8.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., Bd. 1, Berlin 1905.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 3. Aufl., 2 Bde., Berlin 1904, sowie 4. Aufl., 1909.
Oberneck, Die Pfändung der Eigentümerhypothek, bei „Gruchot" Bd. 50 S. 551 ff.
Oberneck, Bericht über die Rechtsprechung in Grundbuchsachen, in „Ztschr. des Deutschen Notariatsver.", Bd. 1, S. 511 Z. 7, Halle 1901.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1910.
Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1904.
Pagenstecher, Die praktische Bedeutung des Streites über das Wesen der Rechtskraft, Ztschr. f. d. Zivilproz. Bd. 37 S. 1 ff.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl., Bd. 1—3, Berlin 1903—1906.
Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1901.
Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., 1903/04.
Predari, Die Grundbuchordnung, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Berlin 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 3, bearbeitet von Spahn, Berlin 1899.
Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelnder menschlicher Erkenntnisfähigkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch, bei „Gruchot" Bd. 44 S. 361 ff.
„Recht", das, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel, Hannover.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan-Falkmann, Leipzig.
Reichel, Besprechung von Gerichtsbeschlüssen, in „Ztschr. für deutschen Zivilproz." Bd. 33 S. 79 ff.
Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung, Berlin 1904.
Ruhstrat, in „Ztschr. f. deutschen Zivilproz." Bd. 14 S. 451.
Schatzky, Die Grundbuchberichtigung zum Zwecke der Immobiliarvollstreckung, Breslau 1902.
Schilde, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs, Leipzig 1899.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Leipzig 1906.
Schopper, Ein Beitrag zur Lehre von der Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruches, im „Recht" 1908 S. 75 f.
Schultzenstein, in Deutsche Jur.-Ztg. 7, 515.
Seuffert, Lothar, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., 2 Bde., München 1908.
Seuffert, Lothar, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 2 Bde., 11. Aufl., München 1910/11.
Seuffert's (J. A.) Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München und Berlin.
Staffel, Erörterungen über Grundbuchberichtigung im künftigen Recht; im sächsischen Archiv für deutsches bürgerliches Recht Bd. 11 S. 202 ff.
Stein-Gaupp, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 8. Aufl., Tübingen 1906/08, sowie 10. Aufl., Bd. 1, 1911.
Stintzing, Pfändung des Berichtigungsanspruches?, im „Recht" 1905 S. 72 f.
von Tuhr, Die unwiderrufliche Vollmacht, Festschrift für Laband, Tübingen 1908.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, 2 Bde., 3. Aufl., Paderborn 1906.
Wagener, Die Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruches zwecks Eintragung einer Zwangshypothek, Erlanger Dissertation 1910.
Weismann, Die Feststellungsklage, Bonn 1879.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 2, 1905.
Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen nach heutigem deutschen Reichsrecht, 1899.
Willenbücher, Liegenschaftsrecht und Grundbuchordnung, 1904.
Wolff, Martin, Das Sachenrecht, bei Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 1. Abt. 1. Hälfte, Marburg 1910.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, herausgegeben von Lobe, Leipzig.
Zitelmann, Der Ausschluß der Widerrechtlichkeit, im Archiv f. d. ziv. Praxis Bd. 99 S. 1 ff.

Inhaltsübersicht.

I. Der Inhalt im allgemeinen.

Unser geltendes Vollstreckungsrecht beschäftigt sich bei der Geldvollstreckung in Grundstücke, Rechte an Grundstücken und Rechte an solchen Rechten — in der Arbeit kurz „Grundstücksrechte" genannt — mit der rechtlichen Zulässigkeit und der praktischen Durchführung dieser Vollstreckung. Die Fülle der dabei zu behandelnden, hier nur zu berührenden Fragen wird um einen ganz neuen Kreis erweitert, wenn die Grundstücksrechte im Grundbuch nicht oder nicht richtig eingetragen sind oder wenn das Grundbuch fälschlich einen anderen für den Berechtigten ausgibt als den wirklich berechtigten Schuldner. Diese Unrichtigkeit des Grundbuchs, die nach geltendem Recht auf die mannigfachste Weise entstehen kann, zwingt den Gläubiger in der Mehrzahl der Fälle dazu, vor der eigentlichen Zwangsvollstreckung in das nicht eingetragene Grundstücksrecht des Schuldners die Eintragung dieses Rechts, des „Schuldnerrechts", im Grundbuch zu erwirken. Auf welche Weise der Gläubiger dies für seine Zwangsvollstreckung notwendige Ziel erreichen kann, wird im Hauptteil der vorliegenden Arbeit, dem „zweiten Teil", behandelt. Der „erste Teil" gibt eine Übersicht über die Zwangsvollstreckung in Grundstücksrechte und stellt insbesondere die Fälle der Vollstreckung fest, in denen die vorherige Eintragung des Schuldnerrechts erforderlich ist. Der „dritte Teil" hat den beiden ersten Teilen gegenüber eine durchaus selbständige Stellung. Er behandelt die vorläufigen Maßnahmen des Gläubigers zur Sicherung der verzögerten Zwangsvollstreckung.

Bei der Einteilung des Hauptteils ist von den Bestimmungen der Grundbuchordnung ausgegangen, weil hier die Voraussetzungen für die Vornahme der herbeizuführenden Eintragung des Schuldnerrechts geregelt sind. Der für die allgemeine Prüfung der Vorschriften notwendige „erste

Abschnitt" stellt fest, daß der Gläubiger, wenn er die Eintragung des Schuldnerrechts verlangt, antragsberechtigt sein und außerdem gewisse Nachweise dem Grundbuchamt vorlegen muß. Dementsprechend ist ein „zweiter Abschnitt" dem „Antragsrecht des Gläubigers", ein „dritter Abschnitt" der „Herbeischaffung der Nachweise" eingeräumt. Da die Grundbuchordnung als Nachweise die Bewilligung und den Unrichtigkeitsnachweis zuläßt, so muß der dritte Abschnitt notwendig wieder in zwei Teile zerfallen zur Erörterung, wie der Gläubiger die Unrichtigkeit (2. Unterabschnitt) und wie er die Bewilligung (3. Unterabschnitt) beweisen kann. Ein dritter, zuerst behandelter Unterabschnitt (1. Unterabschnitt) ist aus einem praktischen Grunde erforderlich: es mußte untersucht werden, ob der Gläubiger bereits vorhandene Urkunden gebrauchen kann.

Bei dieser Einteilung der Arbeit und des Hauptteils ist keine Rücksicht darauf genommen, daß die einzelnen Teile den ihnen gleichgeordneten an äußerem Umfang gleichen. Es ist lediglich auf eine systematische Darstellung des gesamten Stoffes Bedacht genommen.

II. Die Ergebnisse im einzelnen.

Erster Teil.

Die Eintragung des Schuldnerrechts als grundsätzliche Voraussetzung der Geldvollstreckung in Grundstücksrechte.

Die vorherige Eintragung des Schuldnerrechts ist nicht regelmäßig die Voraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung in nicht eingetragene Grundstücksrechte. Sie ist grundsätzlich nur nötig, wenn ohne sie die Anordnung der Vollstreckungsmaßregel nicht erfolgen kann oder wenn die angeordnete Vollstreckungsmaßregel notwendig selbst der Eintragung bedarf. Ersteres ist grundsätzlich der Fall bei der Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung (ZwVG. 17, 146), letzteres bei der Eintragung einer Sicherungshypothek (ZPO. 866, 7 mit GBO. 40 I) oder bei der Pfändung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, über die ein Brief nicht erteilt ist, sowie bei der Pfändung der Reallast (ZPO. 830 I, 857 IV mit GBO. 40 I). Ausnahmen gelten nur für die Fälle der ZwVG. 17 I Halbs. 2, 147 und GBO. 41. Die Geldvollstreckung

in die übrigen Grundstücksrechte erfolgt nach ZPO. 857 I. III oder IV, 829, soweit sie rechtlich zulässig ist, ohne Eintragung des ergehenden Beschlusses. Bei ihnen ist die vorherige Berichtigung des Grundbuchs nicht nötig. Die Durchführung der Geldvollstreckung in diese Rechte ist dieselbe, mag das Recht eingetragen sein oder nicht.

Zweiter Teil.

Die Herbeiführung der Eintragung des Schuldnerrechts durch den Gläubiger.

A. Erster Abschnitt.

Der Einfluß des Gläubigers auf die Vornahme von Eintragungen im allgemeinen.

Soweit für die Geldvollstreckung die vorherige Eintragung des Schuldnerrechts erforderlich ist, muß der Gläubiger selbst diese Eintragung herbeiführen können. Da die Eintragungen in das Grundbuch nur von dem Grundbuchamt vorgenommen werden und dies der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht von Amts wegen abhelfen darf, muß der Gläubiger das für die Vornahme der Eintragung notwendige Antragsrecht haben (GBO. 8 I 2, 13 II, 14). Außerdem muß er die erforderlichen Nachweise erbringen, nämlich den der Bewilligung des fälschlich Eingetragenen (GBO. 19, 29) oder den der Grundbuchunrichtigkeit (GBO. 22 I, 29).

B. Zweiter Abschnitt.

Das Antragsrecht des Gläubigers.

Der Gläubiger kann aus den GBO. 8 I 2, 13 II ein Antragsrecht nicht herleiten. Er ist aber stets aus GBO. 14 zu dem Antrage berechtigt, weil die Eintragung des Schuldnerrechts eine Berichtigung des Grundbuchs darstellt und weil von dieser Eintragung die Eintragung der Pfändung der Buchhypothek, Buchgrund- und Buchrentenschuld, sowie der Reallast, bzw. die Eintragung der Sicherungshypothek oder des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerks abhängt, die er auf Grund seines vollstreckbaren Geldtitels gegen den Schuldner verlangen kann. Wegen seines Antragsrechtes aus GBO. 14 braucht der Gläubiger niemals die Zustimmung des Schuldners zur Eintragung des Schuldnerrechts beizubringen (GBO. 22 II).

C. Dritter Abschnitt.

Die Beschaffung der zur Eintragung des Schuldnerrechts erforderlichen Nachweise.

Erster Unterabschnitt.

Der Gebrauch bereits vorhandener Urkunden.

a) Die formlosen, den Nachweis der Bewilligung oder der Unrichtigkeit erbringenden Urkunden würden dem Gläubiger wegen GBO. 29 nichts nützen, auch wenn er sie bekäme.

b) Bei den öffentlich beglaubigten Urkunden hat man zu unterscheiden, ob sie sich in den Händen des Schuldners oder ob sie sich im Besitz irgendwelcher Dritter befinden. Der Gläubiger kann nämlich den Schuldner zur Herausgabe der Urkunde nicht zwingen. Dagegen kann er von jedem anderen die Vorlegung der Urkunde beim Grundbuchamt verlangen auf Grund der Überweisung des dem Schuldner zustehenden Vorlegungsanspruches (BGB. 810/1).

c) Öffentliche Urkunden kann der Gläubiger teils auf Grund besonderer Bestimmungen erlangen, teils kann er von ihnen eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift bekommen, wenn solche dem Schuldner auf Antrag zu erteilen sind (ZPO. 792, RFGG 34, PrFGG. 49, 50). Auf eine vor dem Grundbuchamt bereits erklärte Bewilligung oder auf den bei den Grundakten bereits befindlichen Unrichtigkeitsnachweis braucht der Gläubiger nur Bezug zu nehmen. Außerdem kann der Gläubiger sich den Vorlegungsanspruch des Schuldners (BGB. 810, 1) überweisen lassen, wenn eine öffentliche Urkunde sich im Besitz eines Dritten befindet.

Zweiter Unterabschnitt.

Der Nachweis der Unrichtigkeit durch Feststellungsurteil.

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs kann stets durch ein Urteil nachgewiesen werden, das auf eine gegen den Schuldner und den fälschlich Eingetragenen im dinglichen Gerichtsstand (ZPO. 24) erhobene Klage auf Feststellung der Unrichtigkeit ergeht. Die Feststellungsklage gegen einen von beiden würde nicht genügen, weil das Urteil keine Rechtskraft gegen den anderen schafft (ZPO. 325). Zulässig ist die Feststellungsklage des Gläubigers, weil ZPO. 256 solche Klagen über Rechtsverhältnisse gestattet, an denen der Kläger selbst nicht beteiligt ist, und weil der Gläubiger wegen seines zu vollstreckenden Geld-

titels ein Interesse daran hat, daß das Recht des Schuldners am Grundstück alsbald durch richterliche Entscheidung festgestellt wird. Die Urteile sind öffentliche Urkunden i. S. des GBO. 29. 2, die, verbunden mit dem Antrage des Gläubigers, zur Eintragung des Schuldnerrechts führen und damit die Zwangsvollstreckung in das Grundstücksrecht des Schuldners ermöglichen.

Dritter Unterabschnitt.

Der Nachweis der Bewilligung des Betroffenen mittels Pfändung des Berichtigungsanspruches.

BGB. 894 gibt nur dem Schuldner, nicht dem Gläubiger das Recht, von dem fälschlich Eingetragenen die Bewilligung zu verlangen. Der Gläubiger erlangt ein solches Recht durch Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruches. Die Pfändung des Berichtigungsanspruches ist aber, trotz bestehender Unrichtigkeit des Grundbuchs, dann nicht möglich, wenn der Berichtigungsanspruch durch Übergabe einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde erloschen ist (GBO. 29, vgl. GBO. 894) oder wenn er wegen einer Vereinbarung zwischen Schuldner und fälschlich Eingetragenem nicht „überlassen" werden kann. Ebenso erlangt der Gläubiger, trotz der Pfändung des Berichtigungsanspruches, eine Bewilligung nicht, wenn der fälschlich Eingetragene die Einrede des Verzichts oder andere ihm zustehende Einreden geltend macht.

Der Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs, der sog. „Berichtigungsanspruch", der nach GBO. 29. 1 auch durch Übergabe einer die Zustimmung enthaltenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde erfüllt werden kann, ist ein unveräußerliches Vermögensrecht. Ein „Vermögensrecht", dessen Begriffsbestimmung eine andere ist als die eines „Rechts mit Vermögenswert", ist er deshalb, weil er nur mit einem bestimmten Vermögensstück, dem Grundstücksrecht, besteht und damit nur dem Vermögen dient. Wegen seiner Zugehörigkeit zu den dinglichen Ansprüchen, die wegen mangelnder Selbständigkeit nicht von ihrem dinglichen Recht getrennt und deshalb nicht übertragen werden können, ist er unübertragbar. Deshalb und weil die auf Grund des Berichtigungsanspruches abzugebende Zustimmung der Pfändung nicht unterworfen ist, ist die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruches nach ZPO. 857 I, 851 ausgeschlossen. Die Pfändung ist aber grundsätzlich nach ZPO. 857 III zulässig. Unzulässig ist sie nur, wenn die

„Überlassung des Berichtigungsanspruches zur Ausübung" durch Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem fälschlich Eingetragenen ausgeschlossen ist (analog BGB. 399).

Der die Pfändung des Berichtigungsanspruches aussprechende Beschluß (ZPO. 829, 857 I. III) enthält außer dem Verbot an den fälschlich Eingetragenen, dem Schuldner eine die Bewilligung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde zu geben, das Gebot an den Schuldner, eine solche Urkunde nicht anzunehmen und die Zustimmung von dem fälschlich Eingetragenen nicht zu fordern. Nach der Pfändung dürfen Gläubiger und Schuldner, weder zusammen noch einzeln, auf Zustimmung klagen, wegen der Unanwendbarkeit der BGB. 1281/2, 1287. Der fälschlich Eingetragene darf nur die Zustimmung vor dem Grundbuchamt erklären. Durch die Überweisung erhält der Gläubiger das Recht, die Zustimmung zu verlangen (ZPO. 836). Er muß sich aber alle Einwendungen gefallen lassen, die zur Zeit der Pfändung bestanden.

Dritter Teil.

Die vorläufigen Maßnahmen des Gläubigers zur Sicherung der Zwangsvollstreckung.

Dem fälschlich Eingetragenen wird weder durch Erhebung der Feststellungsklage noch durch die Pfändung des Berichtigungsanspruches die formelle Verfügungsmacht über das Grundstücksrecht des Schuldners genommen (BGB. 892 I, GBO. 13 II, 19, 40). Außerdem kann der Schuldner, wenn er in der Zwischenzeit seine Eintragung erlangt, über sein Grundstücksrecht zugunsten eines Dritten verfügen. Zum Schutze gegen eine solche Verfügung über das Grundstücksrecht, die für den Gläubiger den Verlust eines Befriedigungsobjektes bedeuten würde, kann der Gläubiger nicht die Eintragung einer Vormerkung oder nach Pfändung des Berichtigungsanspruches die Eintragung eines Widerspruches verlangen. Denn die Voraussetzungen des BGB. 883 liegen nicht vor, und die Eintragung des nur zugunsten des Schuldners möglichen Widerspruches kann der Gläubiger nicht beantragen. Wird der Widerspruch auf Ersuchen eingetragen (ZPO. 941, GBO. 39), so kann ihn der Schuldner jederzeit löschen lassen (GBO. 25). Außerdem hindert der Widerspruch nicht die Verfügungen des Schuldners zum Nachteil des Gläubigers.

Der Gläubiger muß eine einstweilige Verfügung gemäß ZPO. 935 oder 940 erwirken. Sie muß den fälschlich Eingetragenen in der Verfügung über sein Buchrecht zugunsten des Gläubigers, soweit das Schuldnerrecht in Frage steht, beschränken und die Eintragung dieser Verfügungsbeschränkung anordnen. Durch die Eintragung wird eine Veränderung des bestehenden formellen und materiellen Zustandes des Schuldner-Grundstücksrechts zugunsten des Gläubigers unmöglich gemacht.

Erster Teil.

Die Eintragung des Schuldnerrechts als grundsätzliche Voraussetzung der Geldvollstreckung in Grundstücksrechte.

---

§ 1.

1. Die Notwendigkeit der vorherigen Eintragung des Schuldnerrechts.

a) Nach geltendem Recht kann das Eigentum an einem Grundstück, ein sonstiges Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht [1]) einer Person zustehen, ohne daß sie selbst im Grundbuch als Berechtigte eingetragen ist. Das geht zunächst hervor aus zahlreichen Gesetzesvorschriften, die an bloße tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Vorgänge den Übergang eines Grundstücksrechts knüpfen, ohne daß eine Eintragung erforderlich ist. Solche Bestimmungen gelten z. B. für die Erbschaft (BGB. 1922, 1942, 1953, 2106, 2139), den Zuschlag (ZwVG. 90), die Gütergemeinschaft (BGB. 1438, 1485, 1519, 1550), für den Anfall einer juristischen Person oder einer erloschenen Stiftung an den Fiskus (BGB. 46, 88; PrAGBGB. Art. 5; HGB. 304), für den Erwerb eines Fideikommißgutes oder Lehens (EGBGB. Art. 58, 9; § 206 II 4, § 506 I 18 ALR.), für alle Fälle des gesetzlichen Überganges einer Hypothek auf den Eigentümer (BGB. 1143, 1163, 1164, 1168, 1170—77, 1182, 1192, 1200), den Bürgen (BGB. 774, 412, 401) oder den Drittverpfänder (BGB. 1225, 412, 401), wie überhaupt für jeden Rechtsübergang kraft Gesetzes (z. B. BGB. 268, 412, 401). Das gleiche gilt für die Übertragung und Belastung einer Briefhypothek (BGB. 1154, 1192, 1200), für deren Pfändung und Überweisung

1) Im Thema und in der Arbeit werden das Eigentum an Grundstücken und die oben genannten Rechte kurz „Grundstücksrechte" genannt; vgl. auch oben S. 1.

(ZPO. 830, 837, 857 IV) und für die Übertragung und Belastung einer Sicherungshypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder einer Grundschuld, deren Brief auf den Inhaber lautet (BGB. 1187. 3, 1195). Auch bei den noch den landesgesetzlichen Vorbehalten angehörenden Fällen des Erwerbs von Grundstücken im Wege der Enteignung (EGBGB. Art. 109),[2]) des agrarrechtlichen Auseinandersetzungsverfahrens (EGBGB. Art. 113) und kraft Wasserrechts (EGBGB. Art. 65) [3]) vollzieht sich der Erwerb ohne Eintragung. Auf gesetzlicher Vorschrift beruht endlich auch, daß Grunddienstbarkeiten, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, selbst zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht eingetragen zu werden brauchen (EGBGB. Art. 187).

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs kann zweitens auch darauf beruhen, daß der neben der vorgenommenen Eintragung nach materiellem Recht erforderliche Rechtsakt unwirksam ist. Solche Fälle sind z. B. die Nichtigkeit der dinglichen Einigung (BGB. 873, 925) [4]) wegen Geschäftsunfähigkeit einer Partei (BGB. 105), wegen mangelnden Ernstes (BGB. 118), wegen Formmangels (BGB. 125), sowie die auf erfolgter Anfechtung beruhende Nichtigkeit eines wegen Irrtums, unrichtiger Übermittlung, arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbaren dinglichen Rechtsgeschäfts (BGB. 119—121, 123/4, 142).[5]) Hierher sind auch die Eintragungen zu rechnen, die auf Grund gefälschter Unterlagen, z. B. einer gefälschten Bewilligung (GBO. 19, 29. 1) oder eines gefälschten Unrichtigkeitsnachweises (GBO. 22 I, 29. 2) oder Erbscheins vorgenommen sind. Ebenso

2) Vgl. z. B. § 44 des Pr. Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, im übrigen die bei Achilles-Greiff in den Noten zu Art. 109 EGBGB. zitierten Gesetze.

3) Vgl. z. B. §§ 225, 263 I 9 ALR.

4) Durch nachträgliche wirksame Einigung — ausdrücklich zugelassen in BGB. 879 II, 892 II — wird die Unrichtigkeit beseitigt.

5) Die bloße Anfechtbarkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts wegen Irrtums usw. macht vor der Anfechtung nicht das Grundbuch unrichtig und das Grundstücksrecht des Eingetragenen zu einem solchen des Schuldners. Denn das anfechtbare Rechtsgeschäft ist vor der Anfechtung voll wirksam. Erst mit der Anfechtung ist es als von Anfang an nichtig anzusehen (BGB. 142 II). So Enneccerus § 190, insbesondere II 4. Vgl. über die Bedeutung des Verzichts auf den Berichtigungsanspruch in diesem Falle unten S. 59 Note 11. — Die Anfechtung auf Grund des AnfGes. macht das Grundbuch nicht unrichtig. So RSpr. 10, 103; Achilles-Greiff § 894 Note 4.

der bösgläubige Erwerb eines Grundstücksrechts vom Nichtberechtigten (BGB. 892).[6])

Schließlich kann durch ein Versehen des Grundbuchamts ein falscher Berechtigter eingetragen oder das wirklich bestehende Recht zu Unrecht gelöscht sein. Das ergibt sich aus der Sondervorschrift des GBO. 54, der sich allerdings nur auf ungesetzliche und unzulässige Eintragungen bezieht. Diese gehören aber als Unterfälle zu der großen Gruppe der falschen oder unrichtigen Eintragungen durch Versehen der eintragenden Behörde.[7])

b) Das Bestehen eines Grundstücksrechts außerhalb des Grundbuchs müßte zur Durchführung der Geldvollstreckung[8]) in das Recht genügen. Denn logisch ist für die Zwangsvollstreckung in ein Recht, wie für jede Belastung eines Rechts, nur Voraussetzung das Bestehen des Rechts, nicht etwa, daß der Schuldner als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist. Unser geltendes Recht stellt sich aber grundsätzlich auf einen anderen Standpunkt. Es genügt ihm nicht das bloße materielle Bestehen des Rechts. Es verlangt grundsätzlich, daß das Grundstücksrecht des Schuldners und dieser selbst als der Berechtigte eingetragen ist. Das folgt für rechtsgeschäftliche Belastungen, wie Verpfändung und Nießbrauchsbestellung, nicht etwa aus BGB. 873. Hier wird nur bestimmt, daß zur Entstehung der Belastung, zum „Eintritt der Rechtsänderung", neben der Einigung die Eintragung des belastenden Rechts erforderlich ist. § 873 a. a. O. sagt nichts darüber, ob das zu belastende Recht eingetragen sein muß. Es heißt nur, daß ein neues Recht nur entsteht, wenn es selbst eingetragen wird.

Jener Grundsatz folgt vielmehr für Grundstücke teils aus ZwVG. 17, 146, teils aus GBO. 40 I und für die übrigen Grundstücksrechte nur aus GBO. 40 I.[9]) So ist die Zwangs-

6) Diese Unrichtigkeit kann durch Konvaleszens gemäß BGB. 185 behoben werden. Achilles-Greiff § 185 Note 8 mit Lit.; Wolff § 38 II 1.

7) Die obige beispielsweise Aufzählung ist keineswegs eine vollständige. Vgl. deshalb weiter noch die Zusammenstellungen bei Dernburg, SachR. S. 167; Kober § 894 II 1b—d S. 105; Predari S. 178/9 und S. 125 unter IV 1 u. 2; Güthe, GBO. 1911 § 22 Note 6ff. S. 503ff.

8) Damit wird in dieser Arbeit abgesehen von der sonst vorher zu behandelnden Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung.

9) Wegen dieser Bedeutung wird GBO. 40 Abs. 1 von Hirsch S. 358 als „gefürchtet" bezeichnet. Wolff § 46 S. 115 nennt ihn „leidig"; vgl. auch Kober S. 179, Planck § 894 III 3.

versteigerung, eine Art der Zwangsvollstreckung in Grundstücke oder in die ihnen gleichgestellten Berechtigungen,[10]) wie das Erbbaurecht (ZPO. 870, BGB. 1017), nur zulässig, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist (ZwVG. 17 I, vgl. ZPO. 866 I).[11]) Das gleiche gilt für die Anordnung der Zwangsverwaltung (ZwVG. 146, 17).[12]) Die Nichtbeachtung des ZwVG. 17 Abs. 1 macht das Verfahren rechtsunwirksam.[13]) Stellt sich die Nichteintragung des Schuldnerrechts später heraus, so muß die Aufhebung des Verfahrens gemäß ZwVG. 28 erfolgen oder es muß der Zuschlag versagt werden (ZwVG. 83, 6).[14]) — Die Eintragung einer Sicherungshypothek nach ZPO. 866 7 I erfolgt nur, wenn der betroffene Schuldner als Eigentümer eingetragen ist (GBO. 40 I).

Die Pfändung der übrigen Grundstücksrechte, die, soweit sie rechtlich zulässig ist, nur gemäß ZPO. 829, 830, 857 I. III oder IV erfolgen kann, setzt nach GBO. 40 I die Eintragung des materiell berechtigten Schuldners voraus,[15]) soweit zur Pfändung die Eintragung auf Grund des Pfändungsbeschlusses erforderlich ist. Das ist der Fall bei der Pfändung der Buchhypothek, Buchgrund- und Buchrentenschuld[16]) und der Reallast. Sie alle werden gültig nur gepfändet durch Beschluß und Eintragung der Pfändung (ZPO. 830 I 3, 857 IV),[17]) insbesondere

10) Vgl. EGBGB. Artt. 63, 68, 196, 197; PrAGBGB. Art. 40; PrAGGBO. Art. 22; auch Ramdohr S. 365/6.

11) Erfolgt die Anordnung und wird gemäß ZwVG. 19 I um die Eintragung ersucht, so darf der Grundbuchrichter trotz GBO. 39 nicht eintragen, wenn der betroffene Schuldner nicht im Grundbuch steht. So Güthe, GBO. 1911 § 39 Note 48.

12) über die Ausnahme in ZwVG. 147 siehe unten S. 14.

13) Güthe, ZwVG. § 17 Note 1 unter 1 a.

14) Güthe, ZwVG. a. a. O. und § 83 Note 9.

15) Schopper S. 75.

16) Auch bei der Pfändung der Eigentümerbuchhypothek usw. muß der Schuldner eingetragen sein, weil die Pfändung gemäß ZPO. 857 VI 830 erfolgt. So RG. 55, 379 f.; 56, 13 und 185, sowie Güthe, GBO. 1911 § 19 Note 131 S. 447/8, mit Lit. und die bei Stein-Gaupp unter § 857 Note 61 zit. Lit. — A. M. Stein-Gaupp § 857 II 6 mit Note 46/7, der sie unter ZPO. 857 I u. II stellen will.

17) ZPO. 830 II enthält keine Ausnahme von ZPO. 830 I 3. Die Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner bewirkt nur eine Bindung des Drittschuldners. Zur gültigen Pfändung gehört stets die Eintragung gemäß ZPO. 830 I 3. Sie kann nie durch Zustellung des Beschlusses ersetzt werden. Vgl. Stein-Gaupp § 830 IV.

stets auch die Reallast, trotzdem in ZPO. 857 VI auf ZPO. 830 verwiesen ist; denn über eine Reallast kann nie ein Brief ausgestellt werden.[18])

§ 2.

2. Ausnahmen.

Von dem in ZwVG. 17, 146 und GBO. 40 I zum Ausdruck gekommenen Grundsatz sind insoweit Ausnahmen zu machen, als die Zwangsvollstreckungsmaßregel zu ihrer Gültigkeit der Eintragung nicht bedarf (a) und insoweit, als das Gesetz selbst Ausnahmevorschriften gibt (b, c).[1])

a) Bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücksrechte, mit Ausnahme der Grundstücke, bedarf es der vorherigen Eintragung des Schuldnerrechts nicht, wenn zur Pfändung nur der Beschluß erforderlich ist (ZPO. 829, 857 I). Wenn die Eintragung der Pfändung nicht notwendig ist, so ist es gleichgültig, ob das Grundbuch richtig ist, insbesondere ob der

---

18) Stein-Gaupp § 857 II 5, Predari S. 358 unten.

1) Eine sich aus seiner Eigenart ergebende Ausnahme des GBO. 40 enthält für den eigenbesitzenden Schuldner GBO. 927 (vgl. dazu Fuchs § 40 Note 26; Güthe, GBO. § 40 Note 20; Wolff § 34 V). Für die Zwangsvollstreckungsmaßregel des Gläubigers gilt dagegen auch hier GBO. 40 I: die Voreintragungspflicht des Schuldnerrechts. BGB. 927 ist hier weiter deshalb ohne Bedeutung, weil der Schuldner als „Eigenbesitzer" vor der Eintragung materiell nicht Grundstücksberechtigter im Sinne dieser Arbeit ist. Der Schuldner wird ein solcher erst durch Eintragung (BGB. 927 II). Nur er kann das für seine Eintragung erforderliche Ausschlußurteil erwirken (ZPO. 979). Der Gläubiger kann hier vor Eintragung des Schuldners Zwangsverwaltung gemäß ZwVG. 147 betreiben (s. S. 14). Außerdem kann er eine Ausfertigung des etwa schon ergangenen Ausschlußurteils nach ZPO. 792 sich erteilen lassen (vgl. S. 34 mit Note 11) und dann die zur Zwangsvollstreckung erforderliche Eintragung des Schuldners bewirken (GBO. 14 — vgl. S. 22 ff. — 22, 29). — Wolff a. a. O. verneint weiter allgemein bei jedem Nachweis der Unrichtigkeit durch öffentliche Urkunden die Voreintragungspflicht des Betroffenen. Diese Ausschaltung des GBO. 40 I erscheint mangels jeglichen gesetzlichen Anhalts zwar bedenklich, dürfte aber da angebracht sein, wo öffentliche Urkunden, ohne Rücksicht auf fremde Rechte, Grundstücksrechte Dritter feststellen können (vgl. die Beispiele bei Wolff). — Für den Gläubiger bilden diese Sätze keine Ausnahme, weil sie die Voreintragungspflicht des Schuldners für den Gläubiger unberührt lassen. Sie wollen nur die Eintragung des Schuldnerrechts auch dann gestatten, wenn der durch diese Eintragung Betroffene nicht eingetragen ist.

Schuldner als Berechtigter eingetragen ist. Die Durchführung der Zwangsvollstreckung in diese Rechte ist deshalb dieselbe, mögen sie eingetragen sein oder nicht. Erforderlich ist die Eintragung auf Grund des Pfändungsbeschlusses nicht bei der Pfändung einer Grunddienstbarkeit und eines Vorkaufsrechts, soweit sie rechtlich zulässig ist (ZPO. 857 I. III 829),[2]) und bei der Pfändung eines Nießbrauchs und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemäß ZPO. 829, 857 III, vgl. BGB. 1059. 2, 1092. 2. Das gilt auch für die Pfändung einer Briefhypothek, Briefgrund- und Briefrentenschuld nach ZPO. 830, 857 VI (vgl. BGB. 1116, 1191, 2, 1199). Ebenso wie ihre Übertragung, und damit auch ihre Verpfändung (BGB. 1274 I 1), durch schriftliche Abtretungs- bzw. Verpfändungserklärung und Übergabe des Briefes vorgenommen werden kann, ohne daß es einer Eintragung im Grundbuch bedarf (BGB. 1154), so erfolgt auch ihre Pfändung durch Beschluß und Übergabe des Briefes[3]) ohne Eintragung der Pfändung. Eine Eintragung der Pfändung ist weder erforderlich noch genügend.[4])

Mit der Pfändung dieser Rechte entsteht für den Gläubiger ein Pfandrecht an dem Grundstücksrecht des Schuldners (ZPO. 804 I). Kraft eines Machtspruches des Staates wird der Gläubiger zum Grundstücksberechtigten. Damit steht der Inhalt des Grundstücks mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange (BGB. 894). Der Gläubiger kann die Bewilligung zur Berichtigung des Grundbuchs von dem Betroffenen[5]) verlangen, d. h. von dem an Stelle des Schuldners fälschlich Eingetragenen oder von dem mit dem Schuldnerrecht fälschlich nicht Belasteten,[6]) [7]) und einen Widerspruch zugunsten seines Pfandrechts eintragen lassen (BGB. 899).[8]) Er kann weiter den Antrag auf die „zu

2) Vgl. oben S. 10 Note 8. Über die Pfändbarkeit des Vorkaufsrechts vgl. z. B. Hirsch S. 272.

3) Hat der Gläubiger schon den unmittelbaren Besitz, so genügt der Beschluß (BGB. 929, 2). Stein-Gaupp § 857 II 2.

4) Stein-Gaupp § 830 II 1.

5) Siehe unten S. 53 f.

6) Im Prozeß muß der Gläubiger das Recht seines Schuldners beweisen.

7) Der Bewilligung des an Stelle des Schuldners fälschlich Eingetragenen bedarf es bei der Pfändung einer Briefhypothek, Briefgrund- oder Briefrentenschuld dann nicht, wenn sich das Gläubigerrecht des Schuldners aus dem Briefe gemäß BGB. 1155 ergibt (GBO. 40 II).

8) So für die berichtigende Eintragung der Pfändung des Nießbrauchs. Stein-Gaupp § 857 II 4.

seinen Gunsten" erfolgende Eintragung seines Pfandrechts beim Grundbuchamt stellen (GBO. 13 II). Ist das Schuldnerrecht überhaupt nicht eingetragen, so muß der Gläubiger, um dem GBO. 40 I gerecht zu werden, erst den Schuldner zur Eintragung seines Rechtes gemäß BGB. 895 zwingen.[9])

b) Eine Ausnahmevorschrift enthält ZwVG. 147.[10]) Bei der Anordnung der Zwangsverwaltung kann von der Eintragung des Schuldners abgesehen werden, wenn der Schuldner das Grundstück im Eigenbesitz hat. Der Besitz muß durch Urkunden nachgewiesen werden, sofern er nicht bei Gericht offenkundig ist (ZwVG. 147 II). Eine weitere Voraussetzung des ZwVG. 147 ist, daß die Zwangsvollstreckung „wegen eines Anspruches aus einem eingetragenen Rechte" erfolgt. Es genügt deshalb nicht der persönliche Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme. Damit verliert ZwVG. 147 hier jede grundsätzliche Bedeutung, wo es sich um die Befriedigung jedes vollstreckbaren Geldanspruches handelt.

ZwVG. 147 bildet deshalb hier nur eine sehr beschränkte Ausnahme der ZwVG. 146, 17. Auch zur Anordnung der Zwangsverwaltung muß der Schuldner eingetragen sein, wenn der zu vollstreckende Geldanspruch des Gläubigers sich nicht aus einem eingetragenen Rechte herleitet oder wenn, trotz eines Anspruches aus einem eingetragenen Rechte, der Eigenbesitz des Schuldners nicht bei Gericht offenkundig ist oder nicht durch Urkunden glaubhaft gemacht werden kann.

c) Weitere Ausnahmevorschriften gelten für einige Fälle, in denen der Erblasser noch als Inhaber des Grundstücksrechts (Eigentümer oder sonst dinglich Berechtigter) eingetragen steht, der Schuldner als Erbe also nicht eingetragen ist.

α) Es bedarf hier zur Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung der vorherigen Eintragung des Schuldners als Eigentümer nicht, wenn die Erbfolge gemäß ZwVG. 17 III glaubhaft gemacht ist (ZwVG. 17 I Halbs. 2, 146).

β) Soll dagegen die Eintragung einer Sicherungshypothek oder die Eintragung der Pfändung der Buchhypothek, Buchgrund- oder Buchrentenschuld oder der Reallast erfolgen, so ist vorherige Eintragung des

9) Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile erfolgt gemäß ZPO. 888. Achilles-Greiff § 895 Note 2, Stein-Gaupp § 887 II 2 mit Zit.

10) Wagener, S. 5, behauptet, daß auch für die Anordnung der Zwangsverwaltung die Berichtigung des Grundbuchs Voraussetzung ist, unter Hinweis auf ZwVG. 17, 146. Er hat wohl ZwVG. 147 übersehen.

Schuldners, des Erben,[11]) als Eigentümer oder als Berechtigter der Buchhypothek usw. nur dann nicht nötig, wenn der vollstreckbare Geldtitel[12]) des Gläubigers gegen den eingetragenen Erblasser oder den Nachlaßpfleger lautet oder gegen den Testamentsvollstrecker, sofern dieser Titel gegen den Erben wirksam ist (GBO. 41).[13])

§ 3.

3. Grundsatz.

Abgesehen von diesen Ausnahmen in § 2 muß bei der Zwangsvollstreckung (wegen einer Geldforderung) in Grundstücksrechte immer das Schuldnerrecht eingetragen sein (ZwVG. 17, 146, GBO. 40 I). Als Grundsatz kann man aufstellen:

„Ist für die Gültigkeit einer Vollstreckungsmaßregel in ein Grundstücksrecht die eigene Eintragung erforderlich[1]) oder ist ihre sofortige Eintragung sonst vorgeschrieben,[2]) so ist die vorherige Eintragung des Schuldnerrechts notwendig."

Zur Eintragung des Schuldnerrechts gehört nicht nur, daß das Grundstücksrecht des Schuldners als solches eingetragen steht, es muß auch der Schuldner als der Berechtigte aufgeführt, das „Schuldnerrecht"[3]) muß eingetragen sein.[4]) Erst dann kann gegen das Grundstücksrecht des

11) Der Nachweis gemäß GBO. 36 bleibt vorausgesetzt.

12) Auf Grund des Geldtitels erfolgt die Eintragung der Sicherungshypothek (siehe unten S. 24) und die Eintragung der Pfändung (siehe unten S. 26 ff.).

13) Die übrigen Fälle der GBO. 41 enthalten für die Arbeit keine weiteren Ausnahmen. Über GBO. 40 II, die zweite Ausnahme der GBO. 40 I, vgl. oben S. 13 Note 7. — Vgl. zu allen Wolff § 34 IV.

1) So bei der Pfändung der Buchhypothek, Buchgrund-, Buchrentenschuld, sowie der Reallast.

2) So bei dem „zugleich" mit der Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zu erlassenden Ersuchen um Eintragung. ZwVG. 19 I, vgl. unten § 7b a.

3) Die „Eintragung des Schuldnerrechts" bedeutet deshalb in dieser Arbeit a) die Eintragung des Grundstücksrechts, b) die Eintragung des Schuldners als Berechtigten.

4) Entsprechendes gilt für den richtigen Umfang des Rechts (von einer Hypothek über 5000 Mk. sind versehentlich 1000 Mk. gelöscht), nicht für den sonstigen Inhalt oder Rang des Rechts. Diese Unrichtigkeiten kann der Gläubiger nach Pfändung des Rechts bzw. z. B. nach Anordnung der

Schuldners vorgegangen werden. Hat der Schuldner kein Recht im Grundbuch, so hat der Gläubiger grundsätzlich keine Möglichkeit, sich aus dem tatsächlich vorhandenen Grundstücksrecht des Schuldners zu befriedigen.

Das Gesetz legt somit dem Inhalt des Grundbuchs eine eigenartige Kraft bei: das Grundbuch, nicht das materielle Recht allein, entscheidet, ob ein Grundstücksrecht im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden kann.

Zwangsversteigerung kraft eigenen Rechts (BGB. 894, ZwVG. 23 I 1) beseitigen.

Zweiter Teil.

Die Herbeiführung der Eintragung des Schuldnerrechts durch den Gläubiger.

A. Erster Abschnitt.

Der Einfluß des Gläubigers auf die Vornahme von Eintragungen in das Grundbuch im allgemeinen.

§ 4.

1. Allgemeines. Keine Eintragung des Schuldnerrechts von Amts wegen.

a) Soweit für die Anordnung oder zum Wirksamwerden der Vollstreckungsmaßregel, z. B. der Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Pfändung der Buchhypothek, die vorherige Eintragung des Schuldners und seines Grundstücksrechts, des „Schuldnerrechts", grundsätzlich Voraussetzung ist, ist der Gläubiger trotz seines Schuldtitels dem Schuldner gegenüber machtlos, wenn ihm nicht Mittel zu Gebote stehen, die Eintragung des zu Unrecht nicht eingetragenen Schuldnerrechts, eventuell auch gegen dessen oder irgendwelcher Dritter Willen, zu bewirken.

Eine Eintragung kann nach unserer Grundbuchverfassung nur die das Grundbuch führende Behörde, das Grundbuchamt, vornehmen (GBO. 1).[1]) Ein Dritter hat mit der „Führung" des Grundbuchs und deshalb mit der Bewirkung einer Eintragung nichts zu tun. Ihm wird sogar die Einsicht des Grundbuchs nur bei „berechtigtem Interesse" gestattet (GBO. 11).

b) Das Grundbuchamt hat einige *Eintragungen von Amts wegen* vorzunehmen. Der Dritte[2]) hat auf deren Vornahme nur

1) Goldmann-Lilienthal Bd. I S. 122/3 unter I und II, Bd. II S. 320 unter IV; vgl. auch Wolff § 27 I.

2) Das ist jede Person außer den das Grundbuchamt repräsentierenden Beamten.

insofern Einfluß, als er das Grundbuch zur Tätigkeit anregen kann. Diese Anregung ist lediglich ein Aufmerksammachen, ein Hinweis, der keineswegs eine Voraussetzung für die Vornahme der Eintragung bildet. Der Dritte betätigt sich hier nur tatsächlich, er übt kein Recht aus, wenn er das Grundbuchamt an seine Amtspflicht erinnert. Er bedarf dazu auch gar keines Rechtes. Deshalb ist billigerweise jeder Dritte zu einem derartigen Hinweis berechtigt. Das Grundbuchamt muß bei jeder derartigen Erinnerung, ohne Prüfung der Person und eines ihr zustehenden Rechts, die Eintragung vornehmen, aber nicht der Anregung wegen, sondern weil ihm die Eintragung schon von Amts wegen geboten war.

Eine Eintragung nimmt das Grundbuchamt nur von Amts wegen vor, wenn das Gesetz es ihm gebietet, also in den Fällen der GBO. 6, 7, 8 II, 18 II, 23, 24, 49, 52—54, 68 III, 76 II und 89.[3]) Diese von Amts wegen zu bewirkenden Eintragungen haben niemals den Zweck, die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch Eintragung des wahren Berechtigten zu beseitigen.[4]) Die GBO. 8 II, 49, 52, 53, 76 II helfen allerdings auch einer Unrichtigkeit des Grundbuchs ab, in GBO. 52 sogar auch durch Eintragung eines Berechtigten, sie treffen aber alle nur Einzelfälle des geltenden Rechts und verpflichten das Grundbuchamt keineswegs allgemein zur Vornahme berichtigender Eintragungen. Die GBO. 18 II, 23, 24, 54 I 1 veranlassen das Grundbuchamt lediglich zur Eintragung eines Widerspruchs, niemals zur Eintragung des Rechts selbst, auf die es hier ankommt. GBO. 54 I 2 spricht nur von der Eintragung einer Löschung, ist also hier, wo es sich um eine Berichtigung durch Eintragung des Schuldnerrechts handelt, bedeutungslos. Ebenso sind hier GBO. 6, 7, 68 III ohne Bedeutung. GBO. 89 schreibt schließlich nur eine bestimmte Bezeichnung von Grundstücken vor.

Die Eintragung des Schuldnerrechts erfolgt deshalb nie von Amts wegen.

§ 5.

2. Die formellen Voraussetzungen für die auf Parteibetreiben vorzunehmenden Eintragungen.

Außer den von Amts wegen zu bewirkenden *Eintragungen* nimmt das Grundbuchamt auch auf das Verlangen dritter Personen, *auf Parteibetreiben*, Eintragungen in das Grundbuch vor.

3) Vgl. Wolff § 32 VI 2 mit Note 8.

4) Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 1909 I S. 206 und S. 209 unter b.

Grundsätzlich[1]) müssen hier zwei Voraussetzungen gegeben sein. Eher tritt das Grundbuchamt nicht in Tätigkeit. Zu jeder Vornahme einer Eintragung ist nämlich erforderlich 1. ein formloser Antrag[2]) eines Antragsberechtigten (GBO. 8 I 2, 13 II, 14, 30) und 2. die Bewilligung des Betroffenen[3]) in der Form des GBO. 29. 1 (GBO. 19).[4]) Für den Fall der hier zu bewirkenden Berichtigung muß das Grundbuchamt von dem zweiten Erfordernis absehen, wenn die Unrichtigkeit bei ihm offenkundig ist oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird (GBO. 22 I, 29. 2).[5]) — Diese Voraussetzungen müssen hier von dem Gläubiger erfüllt werden können, wenn er nicht auf den guten Willen des Schuldners oder eines sonst zur Berichtigung fähigen Dritten angewiesen sein will. Der Gläubiger, welcher die Eintragung des wirklich bestehenden Schuldnerrechts — die Berichtigung des Grundbuchs — verlangt, hat deshalb neben dem Antrag, zu dem er berechtigt sein muß, alternativ entweder die Bewilligung des betroffenen fälschlich Eingetragenen oder eine Urkunde beizubringen, durch welche die Unrichtigkeit nachgewiesen wird.[6]) Fehlt ihm das Antragsrecht, so nützt

1) Von Ausnahmen wird hier abgesehen. Vgl. z. B. Eintragung eines Widerspruchs auf einseitigen Antrag gemäß BGB. 1139, dazu Wolff § 137 IV.

2) Über die rechtliche Natur des Antrags vgl. Wolff § 32 I.

3) Vgl. Wolff § 31 III.

4) So z. B. Wolff § 35 II 1.

5) So z. B. Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 25, § 22 Note 28/9; Kober 1910 § 894 VI 2; Wolff § 35 II 2, § 33 VIII 2.

6) Bei Vorlegung der Berichtigungsbewilligung braucht der Antragsteller die Unrichtigkeit außerdem nicht nachzuweisen. Das Grundbuchamt muß auf Grund der Berichtigungsbewilligung grundsätzlich eintragen. So ohne Einschränkung RG. vom 16. März 1910 in RJA. 1910 (Bd. 10) S. 225 = RG. 73, 154 ff. = JW. 1910 S. 395 Nr. 18 mit Lit.; Güthe, GBO. 1911 § 22 Note 29. Vgl. auch Goldmann-Lilienthal II S. 326; Dernburg, SachR. S. 167 f. Jedoch dürfte besondere Prüfungspflicht des Grundbuchrichters, ob Unrichtigkeit vorliegt, mindestens dann am Platze sein, wenn die Bewilligung zur Rechtsänderung nicht genügt wie in GBO. 20. So Predari S. 435 unter 9. unten. Vgl. auch Wolff § 33 Note 12 (darüber unten S. 35 Note 3); Oberneck, 1909, I, S. 411 f. Bekannte Grundbuchrichtigkeit führt dann zur Zurückweisung. So Oberneck a. a. O. S. 204 ff., insbes. S. 207 mit Lit. in Note 42 ff. — Von diesen Fragen ist wohl die zu scheiden, ob der Grundbuchrichter auf Grund einer genügenden Eintragungs- (nicht Berichtigungs-) bewilligung die hier also ein Recht erst begründende Eintragung vornehmen muß, trotzdem ihm der Mangel der materiellrechtlich erforderlichen Einigung (BGB. 873) bekannt ist. Das ist nach GBO. 13 II 19, 40 unbedenklich zu bejahen. So Güthe, GBO. 1911 § 19 Note 10 mit Lit.

ihm die Bewilligung oder die Urkunde nichts. Umgekehrt kann er trotz vorhandenen Antragsrechts die Eintragung nicht erwirken, wenn er weder die Bewilligung beibringen noch eine Unrichtigkeitsurkunde herbeischaffen kann.

B. Zweiter Abschnitt.
Das Antragsrecht des Gläubigers.

§ 6.

1. Kein Antragsrecht des Gläubigers aus GBO. 8 I 2, 13 II.

a) Es darf nicht jedem gestattet werden, eine Eintragung im Grundbuch herbeizuführen und damit den Spiegel des Grundbuchs zu ändern. Denn die im Grundbuch in Erscheinung tretenden Grundstücksrechte würden dann leicht Schaden erleiden, zum mindesten würden sie im Grundbuch verzeichnet werden, ohne daß der Rechtsinhaber selbst es will. Das würde einen widerrechtlichen Eingriff in das Recht des Berechtigten bedeuten, der mit seinem Recht grundsätzlich nach Belieben verfahren kann. Deshalb hat grundsätzlich nur der Berechtigte selbst das Antragsrecht. Ihm muß es überlassen bleiben, ob er sein Recht im Grundbuch wiedergegeben sehen will, ob er sich in den Genuß der Rechtsvorteile setzen will, die das Eingetragensein seines Rechts mit sich bringt.[1]) Sie sollen ihm nicht von der Rechtsordnung aufgezwungen werden, er soll sie nur haben, wenn er sie will. Über die Eintragung, die „zu seinen Gunsten" erfolgt, soll nur dieser zu Begünstigende bestimmen können. Aber die Eintragung hat auch gewisse tatsächliche Nachteile. So kann der als Eigentümer Eingetragene als Subjekt des haftenden Grundstücks[2]) von den Hypothekengläubigern in einen Prozeß verwickelt werden und der fälschlich Eingetragene hat eine Bewilligung zur Berichtigung zu erteilen (GBO. 19, 29. 2 mit BGB. 894). Der Eingetragene kann außerdem zur Übertragung des Grundstücksrechts obligatorisch, z. B. auf Grund eines Kaufvertrags (BGB. 433), verpflichtet sein. Deshalb muß auch der Eingetragene ein Antragsrecht haben. In diesem Sinne verleiht die Grundbuchordnung in § 13 Abs. 2 dem „Betroffenen" und dem, „zu dessen Gunsten die Eintragung

1) Z. B. die Rechtsvermutung und die Beweislast (BGB. 891), sowie die tatsächliche Verfügungsmacht (GBO. 19, 40).

2) Vgl. Hirsch S. 455.

erfolgen soll", das Antragsrecht, d. h. das Recht, das Grundbuchamt zur Vornahme bestimmter Eintragungen zu veranlassen.

b) Dem Gläubiger, der das Schuldnerrecht eingetragen haben will, steht das Antragsrecht des GBO. 13 II nicht zu. Sein Recht wird nicht von der zukünftigen Eintragung des Schuldners „betroffen", weil er ein Grundstücksrecht nicht hat.[3]) Zweifelhaft kann sein, ob „zu seinen Gunsten" die Eintragung des Schuldners erfolgt, zu seinen Gunsten insofern, als nach Eintragung des Schuldnerrechts die Pfändung der Buchhypothek usw. eingetragen, bzw. z. B. die Zwangsversteigerung angeordnet werden kann. „Zu seinen Gunsten" würde dann etwa gleichbedeutend sein mit „in seinem Interesse". Die Grundbuchordnung zeigt in § 14, daß diese Auslegung des GBO. 13 II nicht richtig ist. GBO. 14 erweitert nämlich den Umfang der Antragsberechtigten aus GBO. 13 II auf bestimmte Vollstreckungsgläubiger, die nach obiger Auslegung bereits unter GBO. 13 II fallen müßten.[4]) GBO. 13 II ist daher so zu verstehen, daß nur der unmittelbar ein Recht Erwerbende, derjenige, der selbst unmittelbar durch die Eintragung eine Stellung oder eine bessere Stellung im Grundbuch erhält, der sein kann, „zu dessen Gunsten" die Eintragung erfolgen soll.[5]) Das ist der Gläubiger nicht, denn er hat kein Recht im Grundbuch, welches durch die Eintragung des Schuldnerrechts eine bessere Stellung erhält.[6]) Nach GBO. 13 II ist also wohl der Schuldner und der fälschlich Eingetragene, nicht aber der Gläubiger zum Antrage berechtigt. Wollte der Gläubiger seinen Antrag auf diese Bestimmung stützen und wäre er nicht sonst zum Antrage berechtigt, so müßte das Grundbuchamt ihn als nicht berechtigt zurückweisen.

Neben dem GBO. 13 II enthalten nur noch die GBO. 8 I 2, 14 Bestimmungen über Antragsrechte Dritter. Sie erweitern den Kreis der Antragsberechtigten.[7]) Die GBO. 8 I 2 gibt nur gewissen einge-

3) Von dem Ausnahmefall, daß der Gläubiger ein nachstehendes Grundstücksrecht hat, das von dem einzutragenden Schuldnerrecht betroffen wird, wird hier abgesehen. In diesem Falle hat der Gläubiger ein Antragsrecht aus GBO. 13 II.

4) Vgl. auch GBO. 8 I 2, der ausdrücklich auch mittelbar Beteiligte zum Antrage berechtigt.

5) Güthe, GBO. 1911 § 13 Note 40—45, insbes. 42/3; Wolff § 32 II.

6) Die dem Schuldnerrecht gleich- oder nachstehenden dinglich Berechtigten sind zum Antrage aus GBO. 13 II berechtigt. Predari § 13 Anm. 2, § 14 Anm. 1.

7) Güthe, GBO. 1911 § 13 Note 44.

tragenen dinglich Berechtigten (BGB. 876. 2) das Recht, die Eintragung eines bestimmten subjektiv-dinglichen Rechts auf dem berechtigten Grundstück zu verlangen. Der Gläubiger begehrt hier eine solche Eintragung nicht, er will nur die Eintragung des Schuldnerrechts. Zudem ist er kein eingetragener dinglich Berechtigter i. S. des BGB. 876. 2. Er ist deshalb nach GBO. 8 I 2 zur Antragsstellung nicht berechtigt.

§ 7.

2. Das Antragsrecht des Gläubigers aus GBO. 14.

Der Gläubiger ist stets aus GBO. 14 antragsberechtigt.[1])

Nach GBO. 14 darf ein Gläubiger die zur Berichtigung des Grundbuchs dienende Eintragung seines Schuldners als des Berechtigten beantragen, wenn die auf Grund seines Schuldtitels gegen den Schuldner zu begehrende Eintragung „von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt". GBO. 14 gilt zunächst also nur für den Fall der Berichtigung, aber nicht allgemein bei jeder Berichtigung, sondern nur, wenn der Schuldner als „Berechtigter" eingetragen werden soll. Er gilt nicht für den Fall der Berichtigung, daß der Schuldner bereits als Berechtigter eingetragen ist, aber fälschlich durch ein Recht beschränkt ist. Diese Einschränkung ist durchaus zweckmäßig. Ist der Schuldner bereits eingetragen, wenn auch nicht in einem dem materiellen Recht entsprechenden Umfange — z. B. ein unrichtiges Pfandrecht beschränkt seine Hypothek oder eine unrichtige Hypothek sein Eigentum —, so ist es dem Gläubiger jederzeit möglich, die Zwangsvollstreckung in das eingetragene Schuldnerrecht zu betreiben. Er pfändet z. B. die ihrem Inhalt oder Umfange nach nicht richtig eingetragene Hypothek, oder er läßt eine Sicherungshypothek gemäß ZPO. 866 7 eintragen oder die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung anordnen (ZwVG. 17, 146). Er hat damit die Möglichkeit, ein Vermögensstück des Schuldners anzugreifen.

GBO. 14 gilt nur, wenn der Schuldner im Wege der Berichtigung „als Berechtigter eingetragen" werden soll. Von dieser vom Gläubiger zu beantragenden Eintragung des Schuldners unterscheidet GBO. 14 eine Eintragung auf Grund des Schuldtitels des Gläubigers. Diese beiden Eintragungen müssen derart voneinander abhängen, daß die auf Grund

1) Wohlgemerkt nur in den Fällen, in denen die Eintragung des Schuldnerrechts erforderlich ist. Nur von ihnen ist hier die Rede. Vgl. oben § 4 a.

des Titels zu begehrende Eintragung wegen gesetzlicher Vorschriften nur nach der vorherigen Eintragung des Schuldnerrechts erfolgt.[2])

Danach gewährt GBO. 14 dem Gläubiger das Recht, die Eintragung seines Schuldners, eines Dritten, zu verlangen, nur wenn

a) die Eintragung des Schuldners als Berechtigten eine Berichtigung des Grundbuchs darstellt,

b) wenn er selbst gegen den Schuldner einen vollstreckbaren Titel hat, kraft dessen er eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann und

c) wenn die Eintragung auf Grund seines Titels wegen gesetzlicher Vorschriften nur nach vorheriger Eintragung des Schuldnerrechts erfolgt.

Ob diese Voraussetzungen hier vorliegen, ist im einzelnen zu prüfen.

a) Die Eintragung des Schuldners, der hier als Berechtigter überhaupt nicht eingetragen ist, erfolgt zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs. Denn es wird vorausgesetzt, daß dem Schuldner ein nicht eingetragenes oder wenigstens nicht auf seinen Namen lautendes Grundstücksrecht materiell zusteht. Die Eintragung des Schuldners als des Berechtigten erfolgt also nur, um das Grundbuch mit dem materiellen Recht in Übereinstimmung zu bringen, sie berichtigt das Grundbuch.

b) Dem Gläubiger steht hier auch stets ein vollstreckbarer Titel zu, kraft dessen er ein Eintragung verlangen kann.

Man wird hier im Interesse der Übersichtlichkeit zu scheiden haben zwischen den Fällen, in denen der Schuldner Eigentümer ist,[3]) und den Fällen, in denen er ein sonst dinglich Berechtigter ist. Diese Trennung ist deshalb praktisch, weil die Zwangsvollstreckung in beiden Fällen eine ganz verschiedene ist: Die Geldvollstreckung in beschränkte dingliche Rechte erfolgt gemäß ZPO. 829, 857 I. III 830 nur durch Pfändung, soweit sie überhaupt rechtlich zulässig ist. Bei der Zwangsvollstreckung wegen derselben Geldforderung in ein Grundstück stehen dem betreibenden Gläubiger dagegen drei Wege offen: er kann die Eintragung einer Sicherungshypothek beantragen[4]) oder er kann

2) Vgl. den letzten Nebensatz in GBO. 14: „sofern die Zulässigkeit . . . abhängt".

3) Oder Inhaber einer Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, weil in sie die Zwangsvollstreckung ebenso wie in Grundstücke erfolgt (ZPO. 870); vgl. oben S. 11 mit Note 10. Im Text wird nur vom „Eigentümer" in diesen Fällen gesprochen.

4) Über die Ausnahme in ZPO. 866 III vgl. unten S. 24 f.

die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung verlangen (ZPO. 866). Außerdem ist die Scheidung deshalb praktisch, weil bei beschränkt dinglichen Rechten ein zur Pfändung gehöriger Faktor,[5]) der Pfändungsbeschluß, schon möglich ist, trotzdem der Schuldner noch nicht eingetragen ist.[6]) Bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke und in die ihnen gleichgestellten Berechtigungen (ZPO. 870) kann dagegen vor der Eintragung des Schuldners eine Vollstreckungsmaßregel nicht angeordnet werden (ZwVG. 17, 146; GBO. 40 I). Die beschränkten Rechte hat man wieder zu teilen 1. in solche, welche zur Pfändung der Eintragung bedürfen, so die Buchhypothek, Buchgrund- und Buchrentenschuld, sowie die Reallast (ZPO. 857 VI 830),[7]) und 2. in solche, welche durch Beschluß ohne Eintragung gepfändet werden können.[8]) Diese Trennung ist hier erforderlich, weil hier nur die erste Gruppe behandelt wird, da nur für sie die vorherige Eintragung des Schuldnerrechts erforderlich ist.[9])

α) Der Gläubiger kann zunächst stets auf Grund seines vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen, wenn der Schuldner nicht eingetragener Eigentümer oder Inhaber einer Berechtigung ist, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten (ZPO. 870). Nach ZPO. 866 I, 867 scheint die Frage ohne weiteres deshalb bejaht werden zu dürfen, weil der Gläubiger die Eintragung einer Sicherungshypothek im Grundbuch verlangen kann.[10]) Das Grundbuchamt als Vollstreckungsbehörde muß auf Antrag eine Sicherungshypothek eintragen. ZPO. 866 Abs. 3 verbietet aber die Eintragung einer Sicherungshypothek für eine den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigende Forderung. Lautet der Titel auf weniger als dreihundert Mark oder gerade auf dreihundert Mark, so kann der Gläubiger jetzt nicht mehr die Eintragung einer Sicherungshypothek verlangen.[11]) Es ist ihm vom

5) Der andere Faktor ist die Briefübergabe, bzw. die Eintragung der Pfändung (ZPO. 830 I).

6) Siehe unten S. 28 mit Note 20.

7) Vgl. oben S. 11 f.

8) Vgl. oben S. 12 f.

9) Vgl. oben S. 11 u. 15.

10) Seit der Novelle vom 1. Juni 1909 kann die Eintragung einer Sicherungshypothek auch auf Grund eines Vollstreckungsbefehls erfolgen, der auf mehr als 300 M. lautet.

11) A. M. Turnau-Förster, 1903, Bd. 2 S. 97 Note 3; 1906, Bd. 2 S. 111.

Gesetz eine Möglichkeit, sich aus dem Grundstücke zu befriedigen, genommen. Er kann in diesen Fällen lediglich die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung auf Grund seines Titels beantragen. Zu diesem Zweck reicht er einen den Erfordernissen der ZwVG. 16, 146 entsprechenden Antrag [12]) bei dem Vollstreckungsgericht ein (ZwVG. 1). Mit diesem öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Staat auf Anordnung der Beschlagnahme scheint die Tätigkeit des Gläubigers erschöpft zu sein. Das Vollstreckungsgericht ordnet jetzt durch Beschluß (ZwVG. 20, 146) die Zwangsversteigerung oder -verwaltung an. „Zugleich" mit der Anordnung hat es von Amts wegen um Eintragung der getroffenen Anordnung zu ersuchen (ZwVG. 19, 146). Das Grundbuchamt hat auf Grund dieses von einer zuständigen „Behörde" ausgehenden Ersuchens die Eintragung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerks zu bewirken (GBO. 39).

Dem Gläubiger scheint auf diese Eintragung kein Einfluß zuzukommen, weil auf seinen Antrag das Gericht scheinbar nur die Beschlagnahme anordnet und von Amts wegen um die Eintragung ersucht. Und doch erfolgt nur wegen des berechtigten Antrages auf Anordnung der Beschlagnahme die Eintragung des Zwangsversteigerungs-, bzw. Zwangsverwaltungsvermerks. Das ergibt sich nicht zum mindesten daraus, daß die Eintragung des Vermerks dann unterbleibt, wenn der Versteigerungsantrag nach der Anordnung, aber vor der Eintragung vom Gläubiger zurückgenommen wird (ZwVG. 29, 34, 146. 161 IV). Der Gläubiger behält hier trotz der Anordnung die Verfügung darüber, ob der Vermerk eingetragen wird. Sein Antrag auf Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ist auch weiter stets die Voraussetzung der Eintragung des Vermerks. Das Vollstreckungsgericht muß nämlich nicht nur die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung anordnen, es muß „zugleich" (ZwVG. 19, 146) um die Eintragung ersuchen, die dann erfolgen muß (GBO. 39). Der Gläubiger hat es vermöge seines Antragsrechtes in seiner Hand, ob er die Eintragung des Vermerks und welchen Vermerk er im Grundbuch haben will.[13]) Er darf nicht nur die Beschlagnahme beantragen und bitten, die Eintragung

12) Dieser Antrag aus ZwVG. 16, 146 darf im folgenden nicht mit dem Antrag der GBO. (GBO. 13 II 14) verwechselt werden.

13) Hirsch S. 334 ff. meint deshalb wohl mit Recht, daß der Pfandgläubiger ebenso wie der Forderungsgläubiger (S. 341 f.) das Grundstück veräußere. Über die Stellung des Zwangsverwalters vgl. Hirsch S. 365/6.

im Grundbuch nicht zu veranlassen. Sein Antrag ist unteilbar, er geht ebensogut auf die Anordnung der Versteigerung oder Verwaltung wie auf deren Eintragung. Diese beiden Teile enthält sein Antrag aus ZwVG. 15/6 immer kraft Gesetzes, wenn sie auch nicht ausdrücklich in ihm enthalten sind. Der Antrag veranlaßt die Eintragung der Vermerke. Da der Antrag wiederum auf Grund des vollstreckbaren Geldtitels gestellt wird, nur seinetwegen berechtigt ist, so kann der Gläubiger „auf Grund des vollstreckbaren Titels die Eintragung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerks verlangen" (GBO. 14).[14] [15])

β) Auch wenn der Schuldner nicht eingetragener Buchhypotheken-, Buchgrund-, Buchrentenschuld- oder Reallastgläubiger ist, kann der Gläubiger stets auf Grund seines vollstreckbaren Geldtitels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen, nämlich die Eintragung der Pfändung (ZPO. 830 I 3, 857 VI). Dem widerspricht scheinbar der Wortlaut des ZPO. 830 I 3, nach welchem „die Eintragung der Pfändung auf Grund des Pfändungsbeschlusses erfolgt". Der Pfändungsbeschluß ist kein vollstreckbarer Titel. Deshalb würde, wegen Mangels einer Voraussetzung des GBO. 14, hier ein Antragsrecht des Gläubigers aus GBO. 14 nicht gegeben sein, wenn die Pfändung tatsächlich nur „auf Grund des Pfändungsbeschlusses" eingetragen wird. Das ist aber nicht der Fall.

Die Eintragung der Pfändung kann nicht erfolgen, trotz des Pfändungsbeschlusses, wenn der Gläubiger kein Antragsrecht hat. Dies

14) Vgl. die Entscheidung des KG. vom 16. November 1903 (in RJpr. 8, 152 = KGJoh. 27 A 101 = RJA. 4, 114), in welcher das Antragsrecht des Gläubigers aus GBO. 14 in diesem Falle daraus hergeleitet wird, daß „der Gläubiger die Eintragung eines im Versteigerungsvermerke liegenden Veräußerungsverbots (ZwVG. 20, 22) herbeiführen kann". Ebenso Güthe, ZwVG. § 17 Note 2 mit eingeh. Lit.; Fischer-Schäfer § 14 Note 2.

15) Die Eintragung des Vermerks erfolgt wohl deshalb ohne besondere Anregung von seiten des Gläubigers, weil der Staat die Ausübung des Befriedigungsrechtes des Gläubigers und die Leitung des Verfahrens im Interesse der Beteiligten (Hirsch S. 235), aber immer nach dem Willen des Gläubigers übernommen hat (vgl. Hirsch S. 339 ff., der den Staat ein „öffentlichrechtliches Werkzeug des betreibenden Gläubigers" nennt [S. 356]). Würde die Eintragung nicht sofort erfolgen, so könnte das ganze Verfahren durch rechtsgeschäftlichen Erwerb eines gutgläubigen Dritten unmöglich gemacht werden (ZwVG. 20, 23 I 1, BGB. 135 II 136, auch ZwVG. 146, 151 II).

Antragsrecht muß, abgesehen von dem Ersuchen um Eintragung (GBO. 39), bei Eintragungen auf Parteibetreiben nach formellem Grundbuchrecht stets vorhanden sein.[16]) Die Nichtvornahme der Prüfung des Antragsrechts im Falle des ZPO. 830 I 3 würde eine Nichtberücksichtigung der grundbuchrechtlichen Vorschriften bedeuten, die mangels ausdrücklicher Gestattung nicht zulässig ist. Für die Eintragung der Pfändung des ZPO. 830 I 3 ist deshalb zweierlei Voraussetzung, 1. das Antragsrecht des Gläubigers, 2. ein von ihm erwirkter und vorgelegter Pfändungsbeschluß. Damit sind hier etwa dieselben Bedingungen wie für jede Eintragung auf Parteibetreiben vorgeschrieben:[17]) Eine auf ein Antragsrecht gestützte Anregung durch die Partei und die Begründung durch eine Urkunde (GBO. 19, 22 I, 29). — Der Gläubiger ist hier antragsberechtigt, weil die Eintragung der Pfändung unmittelbar „zu seinen Gunsten" erfolgt (GBO. 13 II).[18]) Der Pfändungsbeschluß hat die zweite Aufgabe zu erfüllen, er hat den Antrag des Gläubigers aus GBO. 13 II zu begründen. Insofern erfolgt die Eintragung der Pfändung „auf Grund des Pfändungsbeschlusses" (ZPO. 830 I 3). Der Beschluß stellt keinen Unrichtigkeitsnachweis im Sinne des GBO. 22 I dar. Denn der Pfändungsbeschluß über die Buchhypothek usw. allein macht das Grundbuch nicht unrichtig. Zur giltigen Pfändung ist noch die Eintragung außerdem erforderlich (ZPO. 830 I 3). Die Eintragung der Pfändung berichtigt deshalb das Grundbuch nicht, sie selbst schafft erst ein neues Grundstücksrecht, ein Pfändungspfandrecht an einem Grundstücksrecht (ZPO. 804). Der Pfändungsbeschluß ersetzt vielmehr die nach GBO. 19 erforderliche Bewilligung, die — ebenso wie im allgemeinen zur Entstehung eines Grundstücks — auch hier zur Entstehung eines solchen Rechts erforderlich ist. Wenn dem Pfändungsbeschluß diese Stellung zukommt, so kann er zunächst, in entsprechender Anwendung des GBO. 40 I, nur dann zur Eintragung der Pfändung führen, wenn der im Beschluß benannte Schuldner als Berechtigter der zu pfändenden Buchhypothek usw. eingetragen ist.[19]) Ist einanderer als Berechtigter eingetragen oder steht die Buchhypothek usw. überhaupt nicht im Grundbuch, so muß der durch den Be-

16) Vgl. oben S. 18 f.
17) Vgl. oben S. 18 f.
18) Vgl. oben S. 21.
19) Abgesehen von GBO. 41, vgl. darüber oben § 2 c β S. 14 f.

schluß sonst begründete Antrag des Gläubigers zurückgewiesen oder gemäß GBO. 18 erledigt werden. Die Eintragung der Pfändung kann erst erfolgen, wenn das Grundbuch durch Eintragung des Schuldnerrechts berichtigt ist.[20])

Aus dem Wesen des Pfändungsbeschlusses als einer die Bewilligung ersetzenden Urkunde ergibt sich ferner, daß er nicht erst ein Recht auf die Eintragung der Pfändung schafft, sondern nur ein bereits vorhandenes Recht auf Eintragung stützt. Das Recht auf die Eintragung der Pfändung ist schon vor dem Beschluß da, es beruht auf dem vollstreckbaren Geldtitel des Gläubigers. Denn nur dieser Titel gibt dem Gläubiger das Recht, zwangsweise gegen die Buchhypothek usw. des Schuldners vorzugehen, die Pfändung des Schuldnerrechts zu verlangen. Zur Pfändung der Buchhypothek usw. gehört aber Beschluß und Eintragung als selbständige Faktoren. Beide Eingriffe in die Rechtssphäre des Schuldners, den Erlaß des Beschlusses, der zuerst nachgesucht werden muß, und die Vornahme der Eintragung kann der Gläubiger deshalb von den staatlichen Organen nur verlangen, weil ihm der vollstreckbare Titel gegen den Schuldner zusteht. Darum muß der Gläubiger dem Vollstreckungsgericht (ZPO. 828) den zugestellten (ZPO. 750) vollstreckbaren Titel vorlegen. Dem Grundbuchamt braucht er, beim Antrag auf Eintragung der Pfändung den vollstreckbaren Titel besonders nicht beizubringen, weil der Titel in dem einzureichenden Pfändungsbeschluß stets als wesentlicher Bestandteil enthalten ist. Aus dem Beschluß ersieht der Grundbuchrichter als Vollstreckungsbeamter, daß dem Gläubiger ein Titel zusteht, der die Pfändung und damit deren Eintragung gestattet.

Der Pfändungsbeschluß der ZPO. 830 I ist deshalb nur das eine, was der Gläubiger auf Grund des vollstreckbaren Geldtitels verlangen kann, das andere ist die Eintragung der Pfändung.

Damit steht fest, daß der Gläubiger auch hier „auf Grund eines

20) Diese grundbuchamtliche Behandlung des Pfändungsbeschlusses ist auch deshalb nötig und gerechtfertigt, weil der Beschluß gegen die „angebliche" Forderung, für welche eine Buchhypothek usw. besteht, erlassen werden muß auf die bloße Behauptung des Gläubigers hin, daß die Forderung besteht. Der Gläubiger braucht die Existenz der Forderung weder zu beweisen noch glaubhaft zu machen. Stein-Gaupp § 829 I 1 c und II 3. Der Schuldner darf deshalb nicht gehört werden (ZPO. 834). Das Vollstreckungsgericht muß die „angebliche" Forderung, für die eine Buchhypothek usw. bestehen soll, pfänden, auch wenn ihm bekannt ist, daß ein Grundstück für die Forderung nicht haftet.

gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann" (GBO. 14).

c) Im „ersten Teil" (oben §§ 1—3) ist festgestellt, daß im Regelfall die Eintragung des Schuldnerrechts Voraussetzung ist teils für das Wirksamwerden (GBO. 40 I, ZPO. 830), teils für die Anordnung einer Vollstreckungsmaßregel (ZwVG. 17 I, 19 I, 146, ZPO. 866/7, vgl. GBO. 40 I). Damit ist die Eintragung auf Grund des Titels in den Fällen, in denen es der Eintragung des Schuldnerrechts bedarf, abhängig „von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs" durch Eintragung des Schuldners (GBO. 14).

d) Ergebnis: Es sind somit die auf S. 23 für das Antragsrecht aus GBO. 14 aufgestellten Erfordernisse in allen Fällen, in denen es der Eintragung des Schuldnerrechts bedarf, in der Person des Gläubigers erfüllt. Der Gläubiger hat deshalb bei der Geldvollstreckung in nicht eingetragene oder nicht auf den Namen des Schuldners lautende Grundstücksrechte, immer das Recht, die vor der Zwangsvollstreckung erforderliche Eintragung seines Schuldners zu beantragen. Es steht ihm das Antragsrecht des GBO. 14 zu.[21]) [22]) Das Grundbuchamt darf also niemals den Antrag des Gläubigers auf Eintragung des Schuldnerrechts deshalb zurückweisen, weil dem Gläubiger ein Antragsrecht nicht zustehe. Diese eine vor der Vornahme der Eintragung des Schuldnerrechts zu beantwortende Vorfrage ist vielmehr stets zu bejahen. Der Gläubiger ist gemäß GBO. 14 stets antragsberechtigt, wenn die Eintragung des Schuldnerrechts notwendig ist[23]) für den Beginn der Zwangsvollstreckung.

---

21) Der Antrag ist grundsätzlich formlos (GBO. 30).

22) Im Ergebnis ebenso KG. in Rspr. 8, 152 = KGJoh. 27 A 101; Güthe, GBO. § 14 Note 20 S. 270; Keiner, DJZt. 1900 S. 417; Liepmann S. 14/5 (ohne Begr.); Oberneck S. 98 unter b; Predari S. 271 unter b; Schopper S. 75 (ohne Begr.), der aber weiter unrichtig von dem „Versagen" des Antragsrechts spricht, wenn der Nachweis der Bewilligung oder der Unrichtigkeit fehle. In diesen Fällen führt das „bestehende" Antragsrecht nur nicht zur Eintragung. Jaeckel, ZwVG. § 17 Note 2 kommt zu demselben Resultat bei Grundstücken, „weil das Gesetz nur die ‚Eintragung' einer Sicherungshypothek ausschließen will". Jaeckel und Wolff S. 81 schließt sich Jaeckel an, ohne die Kernfrage des ZPO. 866 III zu berühren.

23) Die Frage der „Notwendigkeit" der vorherigen Eintragung des Schuldnerrechts muß aber in Gemäßheit der Ausführungen in den §§ 1—3 oben stets geprüft werden.

§ 8.

3. Keine Zustimmung des Schuldners zu seiner Eintragung (GBO. 22 II).

Eine wichtige Folge der Bejahung des Antragsrechts des Gläubigers auf Eintragung des Schuldnerrechts aus GBO. 14 enthält GBO. 22 II. Grundsätzlich muß bei einem Antrage auf Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Eigentümers oder des Erbbauberechtigten die Zustimmung dieser Personen in gehöriger Form dem Grundbuchamt vorgelegt werden (GBO. 22 II, 29. 2).[1]) Wird die Eintragung des Eigentümers oder des Erbbauberechtigten aber von deren Gläubigern gemäß GBO. 14 beantragt, so braucht jene Zustimmung nicht beigebracht zu werden (GBO. 22 II).[2]) Das Grundbuchamt darf sie nicht fordern. Die Eintragung des Schuldners als Eigentümer oder als Erbbauberechtigter erfolgt in diesem Falle ohne ihre Zustimmung.

C. Dritter Abschnitt.

Die Beschaffung der zur Eintragung des Schuldnerrechts erforderlichen Nachweise.

§ 9.

Übersicht.

Mit dem Antragsrecht aus GBO. 14 auf Eintragung des Schuldnerrechts allein ist dem Gläubiger nicht geholfen. Das Grundbuchamt nimmt diese Eintragung nur vor,[1]) wenn der Gläubiger außerdem die Bewilligung des durch die Nichteintragung des Schuldnerrechts fälschlich Eingetragenen oder die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachweist, sofern nicht die Unrichtigkeit beim Grundbuchamt offenkundig ist (GBO. 19, 22 I, 29).[2]) Der Gläubiger muß also, wenn

1) Abgesehen natürlich von den nach GBO. 19, 22 I, 29 außerdem zu erbringenden Nachweisen der Bewilligung oder dem Unrichtigkeitsnachweis vgl. oben S. 18 f.

2) Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 29 S. 290 im 3. Absatz und § 14 Note 25 mit Lit.

1) Vgl. oben S. 18 f.

2) Bei Offenkundigkeit der Unrichtigkeit führt der Antrag des Gläubigers aus GBO. 14 zur Eintragung des Schuldnerrechts. Von diesem Falle wird hier abgesehen. Offenkundige Unrichtigkeit liegt z. B. vor, wenn versehentlich anderes eingetragen ist, als bewilligt und beantragt ist.

solche Urkunden bereits vorhanden sind (1. Unterabschnitt), diese vor dem Grundbuchamt gebrauchen können. Sonst muß er den Nachweis der Unrichtigkeit selbst in gehöriger Form führen (2. Unterabschnitt) oder die formgemäße Bewilligung selbst beschaffen können (3. Unterabschnitt).

Erster Unterabschnitt.

Der Gebrauch bereits vorhandener Urkunden über Bewilligung oder Nachweis der Unrichtigkeit durch den Gläubiger.

§ 10.

a) Formlose Urkunden.

Die privatschriftlichen Urkunden, welche eine Bewilligung enthalten oder die Grundbuchunrichtigkeit beweisen, nützen dem Gläubiger nichts, auch wenn er sie vorlegen könnte, weil das Grundbuchamt die Eintragung wegen Formmangels der Urkunden ablehnt (GBO. 29). Der Gläubiger hat auch kein Mittel, den Formmangel in den Fällen, in denen die öffentliche Beglaubigung [1]) nach GBO. 29. 1 genügt, zu beheben, weil er weder den Schuldner noch den fälschlich Eingetragenen zur Anerkennung oder Vollziehung ihrer Unterschriften vor dem Richter, dem Notar oder einem anderen zuständigen Beamten [2]) mangels eines dahin gehenden Anspruches zwingen kann.[3])

§ 11.

b) Öffentlich beglaubigte Urkunden.

Ist der Unrichtigkeitsnachweis [1]) oder die Bewilligung in einer öffentlich beglaubigten,[2]) also den Formerfordernissen des GBO. 29. 1 entsprechenden Urkunden enthalten, — hat z. B. der Eigentümer die Eintragung der fälschlich gelöschten Buchhypothek bewilligt unter öffentlicher Beglaubigung — so hat man zu unterscheiden, ob die Urkunde

---

1) BGB. 129.

2) Über die Zuständigkeit vgl. Güthe, GBO. § 29 Note 85 ff.

3) RFGG. 183 Abs. 1 vgl. 167 Abs. 2 S. 1; PrFGG. Art. 60.

1) Der Unrichtigkeitsnachweis muß in einer Erklärung enthalten sein, sonst ist die öffentliche Beglaubigung nicht zulässig (GBO. 29 Satz 2). Beispiel: Quittung des Hypothekengläubigers über den Empfang der der Hypothek zugrundeliegenden Forderung.

2) BGB. 129.

sich im Besitz des fälschlich Eingetragenen oder eines Dritten oder ob sie sich in den Händen des Schuldners befindet. Hat die Urkunde ein anderer als der Schuldner, so steht dem Schuldner gegen diesen stets ein Vorlegungsanspruch gemäß BGB. 810 zu, weil „die Urkunde in seinem Interesse errichtet ist". „Wegen wichtigen Grundes", nämlich zur Berichtigung des Grundbuchs kann der Schuldner stets die Vorlegung beim Grundbuchamt verlangen (BGB. 811 I 2). Diesen Anspruch des Schuldners kann sich der Gläubiger pfänden und zur Einziehung überweisen lassen (ZPO. 857 I, 829, 835),[3]) weil der Anspruch des Schuldners für dessen Vermögen von Wert ist und deshalb ein „anderes Vermögensrecht"[4]) des ZPO. 857 I darstellt. Mit der Überweisung erlangt der Gläubiger das Recht (ZPO. 836 I), die Vorlegung der Urkunde beim Grundbuchamt zu verlangen.

Befindet sich die öffentlich beglaubigte Urkunde bereits in den Händen des Schuldners, — hat z. B. der fälschlich Eingetragene dem Schuldner eine öffentlich beglaubigte Berichtigungsbewilligung (BGB. 894 vgl. GBO. 29.[5]) ausgehändigt — so ist der Gläubiger außerstande, sich diese Urkunde zu verschaffen.[6]) Er kann zunächst nicht die Vorlegung der Urkunde nach BGB. 810, 811 verlangen, trotz seines Interesses an ihrer Einsicht und ihrer Vorlegung, weil die Urkunden niemals „in seinem Interesse" errichtet sind und niemals Beurkundungen über ein Rechtsverhältnis oder ein Rechtsgeschäft enthalten, an dem er irgendwie beteiligt ist. Weiter ist die Pfändung der Urkunde gemäß ZPO. 808 unzulässig wegen ZPO. 803 II. Der Gläubiger hat schließlich auch keinen Anspruch gegen

---

3) So Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 27.

4) Über den Begriff des „Vermögensrechts" vgl. unten S. 70 ff.

5) Die Bewilligung des BGB. 894 muß in der Form des GBO. 29 Satz 2 erklärt werden; vgl. unten S. 54 ff.

6) So Schatzky S. 51. — A. M. Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 27. Er meint, der Gläubiger sei in diesem Falle stets zum Verlangen der Urkundenherausgabe berechtigt: „Die Berechtigung folgt aus der materiellrechtlichen Verpflichtung des Schuldners, alles zu tun, was zur Ermöglichung derjenigen Eintragung dient, die der Gläubiger auf Grund seines vollstreckbaren Titels zu verlangen berechtigt ist." — Eine solche „materiellrechtliche Verpflichtung des Schuldners, alles zu tun", besteht aber gar nicht. Andrerseits geht es auch nicht an, diese Verpflichtung aus allgemeinen, wenn vielleicht auch gerechten Erwägungen abzuleiten, weil sonst positive Rechtssätze überhaupt überflüssig wären.

den Schuldner auf Herausgabe der Urkunde, den er nach ZPO. 883 vollstrecken könnte, insbesondere nicht den Berichtigungsanspruch des BGB. 894, der an sich dem Schuldner zusteht, aber gepfändet werden könnte, weil dieser bereits durch Übergabe der Urkunde, was hier ja vorausgesetzt wird, erloschen ist.[7])

§ 12.

c) Öffentliche Urkunden.

Liegen schon öffentliche Urkunden vor,[1]) die die Unrichtigkeit oder die Bewilligung des fälschlich Eingetragenen nachweisen, so geben zunächst einzelne Sonderbestimmungen dem Gläubiger das Recht, in den Besitz dieser Urkunden zu kommen. So kann der Gläubiger Standesamtsurkunden (§ 16 des PersStG. vom 6. Februar 1875), beglaubigte Abschriften aus dem Handelsregister (HGB. 9), aus dem Güterrechtsregister (BGB. 1535, RFGG. 162, GBO. 34, 35),[2]) eines Testaments (BGB. 2264) oder eines Erbvertrags (RFGG. 34)[3]) oder die Ausfertigung eines bereits erteilten[4]) Erbscheins verlangen (RFGG. 85).

Befindet sich die Urkunde bereits bei den Grundakten, so steht natürlich einer Bezugnahme auf sie durch den Gläubiger nichts im Wege.

Im übrigen hilft dem Gläubiger ZPO. 792[5]) in Verbindung mit PrFGG. 49, 50, auch RFGG. 34.[6]) Hat z. B. der fälschlich eingetragene Hypothekengläubiger vor Gericht oder Notar[7]) über seine Befriedigung durch den Eigentümer gemäß BGB. 1143 quittiert oder die Eintragung des Schuldners bewilligt, so kann der Gläubiger von diesen die Erteilung einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift in demselben Umfange verlangen wie sein Schuldner, weil er der Urkunden

---

7) Siehe unten § 24.

1) Vgl. dazu Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 26; Schatzky S. 47 ff.

2) Vgl. dazu OLG. Hamburg vom 9. Juli 1902 in Rspr. 5, 291 und zu GBO. 34, 35 die Entsch. im RJA. 6, 128.

3) Nicht auf Grund des BGB. 2264, weil dieser Paragraph in BGB. 2300 nicht für anwendbar erklärt ist. So Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 26.

4) Ist er noch nicht erteilt, so hilft ZPO. 792; vgl. unten S. 34 mit Note 9; Achilles-Greiff § 2353 Note 2.

5) ZPO. 896 kommt hier nicht in Frage, weil der Gläubiger nur eine vollstreckbare Geldforderung hat.

6) Vgl. auch Stein-Gaupp § 432 III.

7) Die von ihnen aufgenommenen Urkunden sind „öffentliche" i. S. des GBO. 29. Vgl. ZPO. 415, Stein-Gaupp § 415 I 1 b.

„zum Zwecke der Zwangsvollstreckung" bedarf.[8]) Gleichgiltig ist nach ZPO. 792, ob die Urkunden dem Schuldner von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu erteilen sind. Auf Grund des ZPO. 792 (vgl. PrFGG. 49, 50) kann der Gläubiger z. B. die Ausstellung eines noch nicht ausgestellten Erbscheins,[9]) Ausfertigungen oder beglaubigte Abschriften von Testamenten, Ehe- und Erbverträgen verlangen. Er kann sich, wie der Schuldner, eine vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils erteilen lassen ZPO. 724/5),[10]) das der Schuldner gegen den fälschlich Eingetragenen erstritten hat und die Unrichtigkeit des Grundbuchs feststellt oder die Bewilligung ersetzt (ZPO. 894). Das gleiche gilt von einem Ausschlußurteil, das der Schuldner gemäß BGB. 927, ZPO. 979 erwirkt hat.[11])

Befindet sich eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift der vorgenannten öffentlichen Urkunden im Besitz eines Dritten, so kann der Gläubiger nach Pfändung und Überweisung des dem Schuldner zustehenden Herausgabeanspruches von ihm die Herausgabe verlangen.[12]) Den Schuldner kann der Gläubiger nach den unter b) (S. 32 f.) entwickelten Grundsätzen zur Herausgabe nicht zwingen.

Zweiter Unterabschnitt.

Der Nachweis der Unrichtigkeit durch Feststellungsurteil.

§ 13.

a) Notwendigkeit zweier Feststellungsklagen.

Wenn der Form des GBO. 29 genügende Urkunden nicht vorhanden sind oder der Gläubiger von ihrer Existenz nichts weiß oder er

8) So Stein-Gaupp § 792 Anm.; Begründung zur ZPr. Novelle vom 17. Mai 1898 über § 700 a S. 162 f.

9) Er kann dazu den Antrag auf Ausstellung des Erbscheins stellen, zu dem sonst nur der Erbe berechtigt ist (BGB. 2353) — vgl. KG. v. 27. Juli 1900 in Rspr. 1, 299 — und die nach BGB. 2356 II erforderliche eidesstattliche Versicherung abgeben. Vgl. KG. v. 9. Februar 1905 bei Johow 29 A S. 74 = RJA. 5, 234; KG. v. 14. Juni 1909 bei Johow 38 A 155; auch RJA. 1, 102; Rspr. 6, 400; Achilles-Greiff § 2353 Note 2; Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 26. — Über die mangelnde Rechtskraft nach urteilsmäßiger Feststellung des Erbrechts gegenüber dem Gläubiger vgl. Kuttner, Erbscheinverfahren S. 64/5.

10) Auch gegenüber Rechtsnachfolgern des Verurteilten (ZPO. 727); Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 26.

11) Vgl. dazu S. 12 Note 1, insbes. über die Mittel des Gläubigers vor Erlaß des Ausschlußurteils.

12) Vgl. oben S. 46.

sie sich nicht verschaffen kann, so kann der Gläubiger zur Stützung seines Antrages aus GBO. 14 zunächst [1]) die Unrichtigkeit des Grundbuchs beweisen (GBO. 22 I, 29. 2).[2]) [3])

Schon die Denkschrift zur Grundbuchordnung [4]) hat darauf hingewiesen, daß der Gläubiger gemäß ZPO. 256 in der Lage sei, die Feststellungsklage gegen den fälschlich Eingetragenen zu erheben, daß nicht dieser, sondern der Schuldner der Berechtigte sei. Mit Hilfe des das Recht des Schuldners feststellenden Urteils könne die Berichtigung des Grundbuchs vom Gläubiger erwirkt werden.[5]) Diese negative Feststellungsklage genügt allein nicht, um das Grundbuch durch Eintragung des Schuldnerrechts zu berichtigen. Das auf die negative Feststellungsklage ergehende Urteil schafft lediglich materielle Rechtskraft gegen den Beklagten,[6]) den fälschlich Eingetragenen, nicht gegenüber dem Schuldner (ZPO. 325).[7]) Gegen ihn ist deshalb eine neue Klage und ein neues Urteil möglich, daß ihm das Grundstücksrecht nicht zusteht, ohne daß die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstände. Aus denselben Gründen genügt auch eine gegen den Schuldner gerichtete positive Feststellungsklage nicht. Neben der negativen Feststellungsklage gegen den fälschlich Eingetragenen ist darum schon eine positive Feststellungsklage gegen den Schuldner angebracht, daß er der wahre Berechtigte sei.[8]) Not-

1) D. h. abgesehen von der Bewilligung des Betroffenen (GBO. 19, 29). Vgl. oben § 5.

2) Über die Schwierigkeiten, die Unrichtigkeit durch Urkunden nachzuweisen, vgl. Predari S. 431/3 § 22 Note 6.

3) Er muß es, wenn man mit Wolff § 33 Note 12 u. a. (Wolff a. a. O.) die Berichtigungsbewilligung dann nicht genügen lassen will, wenn „für eine Rechtsänderung die Einigung gemäß GBO. 20 nachgewiesen werden muß". — Diese praktisch brauchbare Ansicht findet aber im Gesetz keine Stütze. Vgl. Rspr. 18, 111; oben S. 19 Note 6. Dagegen insbes. Güthe, GBO. 1911 § 22 Note 28 f.

4) Hahn-Mugdan Bd. 5 S. 164 zu §§ 38/9 des Entwurfs.

5) So auch Achilles-Strecker § 14 Note 4; Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 31 (S. 291/2); Kober § 894 III 1 d; Jaeckel S. 86; Kuttner, Erbschein S. 402 f.; Landauer S. 765/6; Turnau-Förster II S. 113 unter 5.; Oberneck I, 1909, S. 251; Schilde S. 90/1; Staffel S. 212. — A. M. Schatzky S. 52 ff.; Wagener S. 10. Über Wagener siehe unten S. 36 Note 1.

6) Neben dem Beklagten noch gegen die in ZPO. 325/7 genannten Personen, zu denen der Schuldner nicht gehört.

7) Stein-Gaupp § 322 II, § 325 I.

8) So wohl, wenn auch unbestimmt, Predari § 14 Note 5 S. 272. —

wendig ist sie nur deshalb, weil der Grundbuchrichter leicht wegen mangelnder Rechtskraftwirkung des Urteils gegen den beteiligten Schuldner die Eintragung auf Grund des Urteils nach bloßer negativer Feststellungsklage ablehnen könnte.[9]) Das Grundbuchamt muß zum Beweise der Unrichtigkeit des Grundbuchs und des Bestehens des Schuldnerrechts stets beide Urteile verlangen oder ein Urteil, das gegen beide, Schuldner und fälschlich Eingetragenen, ergangen ist.[10]) [11])

Die auf die Feststellungsklagen ergehenden vollstreckbaren Urteile sind öffentliche Urkunden im Sinne des ZPO. 415.[12]) Sie würden deshalb den Nachweis der Unrichtigkeit in der nach GBO. 29. 2 erforderlichen Form erbringen [13]) und bei ihrer Vorlegung den Antrag des Gläubigers auf Eintragung des Schuldnerrechts (GBO. 14) begründen. Die Eintragung des Schuldnerrechts müßte deshalb erfolgen.[14])

§ 14.

b) Ihre rechtliche Zulässigkeit.

Der Gläubiger ist zur Erhebung der beiden Feststellungsklagen legitimiert.[1]) Beide Klagen, die positive wie die negative, sind gerichtet

A. M. Oberneck I, 1909, S. 251; Jaeckel S. 86; Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 31, die in allen Fällen das gegen den fälschlich Eingetragenen ergangene Urteil genügen lassen wollen.

9) Vgl. Predari S. 272. Über die Folgen der Rechtskraft unten § 17.

10) Über die Verbindung beider Klagen siehe unten S. 40 f.

11) Beruht die Unrichtigkeit des Grundbuchs auf einer nichtigen dinglichen Einigung zwischen Schuldner und fälschlich Eingetragenem, so kann der Gläubiger nicht auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages klagen, obwohl diese Nichtigkeit die Unrichtigkeit des Grundbuchs nach sich zieht (BGB. 873). Denn ZPO. 256 gestattet nur Klagen auf Feststellung von Rechtsverhältnissen, nicht von Tatsachen. So Stein-Gaupp § 29 II 1 mit Note 11. Derselben Meinung ist Seuffert, 1910, § 29 Note 3 a, der aber ebenda die negative Feststellungsklage auf Nichtigkeit eines Vertrages für zulässig hält. — Die Gründe bei Stein-Gaupp § 256 II 1 a mit Note 29, Seuffert, 1910, § 256 Note 2 a für die Zulassung einer derartigen Klage, wenn „in Wirklichkeit Rechte aus dem Vertrage geltend gemacht werden", als einer „Klage mit unrichtigem Klageantrag" treffen nur für die Vertragsparteien, nicht für den außerhalb des Vertrages stehenden Gläubiger zu.

12) Güthe, GBO. I S. 567/8 Note 22, 44.

13) Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 31.

14) Über die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters, insbesondere hinsichtlich der Rechtskraftwirkung vgl. unten § 17.

1) Das bestreitet Wagener S. 10/1, „weil ZPO. 256 eine Klage über ‚fremde' Rechtsverhältnisse nicht gestatte", unter Berufung auf Hellwig,

auf die „Feststellung eines Rechtsverhältnisses“ (ZPO. 256). Es soll festgestellt werden, einmal das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen dem fälschlich Eingetragenen und dem Grundstück, und zwar entweder 1., daß dem an Stelle des Schuldners fälschlich Eingetragenen das auf seinen Namen eingetragene Grundstücksrecht nicht zusteht oder 2., daß dem Eigentümer, dem wahren oder dem Bucheigentümer, das Eigentum, bzw. sein Bucheigentum nicht so unbeschränkt zusteht, wie es im Grundbuch vermerkt ist, daß vielmehr der Schuldner ein beschränkendes Grundstücksrecht hat. In der positiven, gegen den Schuldner gerichteten Klage soll festgestellt werden, daß dem Schuldner ein Grundstücksrecht zusteht, also ein zwischen dem Schuldner und einem Grundstück oder einem Recht am Grundstück bestehendes Rechtsverhältnis. Der Gläubiger prozessiert demnach in beiden Fällen über *fremde Rechtsverhältnisse*.[2]) Daraus kann nicht die Unzulässigkeit der Klagen in der Hand des Gläubigers gefolgert werden.[3]) ZPO. 256 sagt nicht, daß der Kläger, der doch im Nebensatz ausdrücklich genannt ist, nur über „sein“ Rechtsverhältnis prozessieren könne. Er gestattet ganz allgemein Feststellungsklagen über „*ein*“ Rechtsverhältnis, also auch über Rechtsverhältnisse dritter Personen.[4]) Es ist auch nicht einzusehen, weshalb

---

Lehrb. I § 58 III 2. — Hellwig betont dort aber (vgl. auch S. 382 Note 19 und 20 a), daß über das Bestehen jedes Rechtsverhältnisses geklagt werden könne und daß „damit nicht gesagt sei, daß es ein Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten sein müsse“.

2) Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 31 führt zur Widerlegung von Wagener (vgl. vorige Note) an: „Das streitige Rechtsverhältnis wird hier nicht durch rechtliche Beziehungen zwischen dem Schuldner und dem Dritten gebildet, sondern besteht darin, daß der Gläubiger ein Recht auf Eintragung seines Schuldners zu haben behauptet und der Dritte dies Recht bestreitet.“ Das ist nicht zutreffend. Der Gläubiger braucht sein Recht auf Eintragung des Schuldners oder besser sein Recht, die Eintragung seines Schuldners zu beantragen (GBO. 14), nicht durch Urteil feststellen zu lassen, auch wenn es der Dritte bestreiten sollte. Denn die Prüfung des Antragsrechts erfolgt durch das Grundbuchamt von Amts wegen, und das Recht auf Eintragung, z. B. der Pfändung (ZPO. 830), ergibt sich aus gesetzlichen Bestimmungen.

3) A. M. Wagener S. 11. Das von ihm gewählte Beispiel ist sehr unglücklich gewählt, weil in ihm die Verurteilungsklage zulässig ist, welche die Feststellungsklage ausschließt (vgl. darüber Stein-Gaupp § 256 III 2).

4) So Förster-Engelmann § 256, 3 a (das „nicht“ fehlt wohl infolge Druckfehlers); Stein-Gaupp § 256 II 1 c; Langheineken, Urteilsanspruch

der Kläger nur sein Recht feststellen soll, etwa wie bei der Verurteilungsklage, in welcher ein gegen den Beklagten angeblich bestehender Anspruch die Grundlage bildet, dieser festgestellt wird und darauf die Verurteilung und die Zwangsvollstreckung erfolgt. Bei der Feststellungsklage richtet sich der Kläger mit einem öffentlichrechtlichen Rechtsschutzanspruch an den Staat, der nur etwas feststellen, nicht etwa den Gegner verurteilen soll. Bei der Verurteilung ist logisch notwendig ein Anspruch gegen den Beklagten, bei der Feststellung lediglich das Bestehen oder Nichtbestehen irgendeines Rechtsverhältnisses, das festgestellt werden soll. Deshalb muß grundsätzlich jede Feststellungsklage zulässig sein. Nur um die Rechtsgenossen vor unnötigen Feststellungsklagen und etwaigen Prozeßkosten zu schützen und andrerseits dem Staat unnötige Prozesse zu ersparen, sind gegenüber der grundsätzlichen Zulassung der Feststellungsklagen Bestimmungen getroffen, die das Interesse des Gegners und des richtenden Staates wahrnehmen. Sie beschränken die Feststellungsklagen auf das richtige Maß. ZPO. 256 knüpft nämlich die Zulässigkeit jeder Feststellungsklage, auch die über fremde Rechtsverhältnisse, an besondere Voraussetzungen. Der Kläger muß ein „rechtliches Interesse daran haben, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde". Der Kläger muß zunächst ein „rechtliches" Interesse haben. Es genügt sonach nicht irgend ein anderes, z. B. wirtschaftliches Interesse.[5]) Interesse hat für mich alles das, was mir von Wert ist, woran mir etwas liegt, was Vorteile in Aussicht stellt oder was eine günstigere Lage schafft als die bestehende. „Interesse" ist also nicht Vorteil,[6]) sondern der Gegenstand, an dem ich ein Interesse habe, schafft Vorteile. Das „Interesse"[7]) an dem Urteil hat man in dem von ZPO. 256 gedachten Sinne nur, wenn man sich von dem Urteil

S. 143/4 („jedwedes . . . Rechtsverhältnis"); Pagenstecher, Rechtskraft S. 488. — A. M. Geib S. 12/3; Hellwig, Anspruch S. 428 f.; Reincke S. 234 unter A 1 a; Seuffert, 1910, § 256. 3 a.

5) A. M. Langheineken, Urteilsanspruch S. 144 mit Lit. in Note 5.

6) A. M. Schultzenstein S. 515 f.

7) Das Wort „Interesse" ist unübersetzbar (Stein-Gaupp § 256 III Note 50; a. M. Schultzenstein a. a. O.), weil „Interesse" hier nicht allein, sondern in der Verbindung „Interesse an etwas haben" gebraucht ist. Diese Worte gehören eng zusammen. Sie sind übersetzbar. Vgl. den Text oben.

in Zukunft irgendwelche Vorteile verspricht.[8]) Ein gedachter Vorteil ist der Grund für das Interesse, ruft das Interesse erst hervor. Die in ZPO. 256 gebrauchte Verbindung „Interesse haben an etwas" bedeutet, daß dem Kläger an dem Urteil etwas liegen muß. Da ihn weiter nur „rechtliches Interesse" zur Feststellungsklage berechtigen soll, so muß die Feststellung für irgendwelche Rechte des Klägers, für seine ganze Rechtslage Wert haben.[9]) Es muß ihm aus rechtlichen Gründen, mit Bezug auf sein Recht, an der Feststellung durch Urteil liegen. Trotz des Vorhandenseins dieser Erfordernisse muß die Abweisung der Feststellungsklage dann als „unbegründet" [10]) erfolgen, wenn nicht ein Dringlichkeitsfall vorliegt, wenn nicht ein Interesse an der „alsbaldigen" Feststellung [11]) besteht. Das Feststellungsurteil muß für das klägerische Recht sofort notwendig sein. Durch die Feststellung muß von dem klägerischen Recht eine drohende oder in Zukunft vielleicht zu erwartende Gefahr abgewendet werden.[12]) Dem Kläger muß wegen einer zurzeit bestehenden Möglichkeit, sein Recht durch den Beklagten gänzlich oder teilweise zu verlieren [13]) oder es in Zukunft nicht ausüben, verwirklichen zu könnn, an der „alsbaldigen" Feststellung liegen.[14])

Alle diese Voraussetzungen sind bei den beiden Feststellungsklagen des Gläubigers gegen den Schuldner und den fälschlich Eingetragenen gegeben. Wegen der Fähigkeit des fälschlich Eingetragenen oder des zu Unrecht nicht mit dem materiell bestehenden Schuldnerrecht belasteten Eigentümers, das Grundstücksrecht des Schuldners an einen gutgläubigen Erwerber zu veräußern (BGB. 892), besteht für den Gläubiger die dringende Gefahr, daß sein Recht, sich aus dem nicht ein-

8) Hellwig, Anspruch S. 427/8: „Wann Interesse vorliegt, ergibt sich aus dem, was der Kläger mit der Feststellung erreicht."

9) Weismann, Feststellungsklage S. 158 („ein vom Privatrecht anerkanntes Interesse"); Langheineken, Urteilsanspruch S. 144; Schmidt S. 710/1.

10) Stein-Gaupp § 256 IV 2 a und IV 6.

11) Erst mit dem Wort „alsbald" wird der Gefahrbegriff in ZPO. 256 hineingetragen.

12) Vgl. z. B. Langheineken, Urteilsanspruch S. 159; Schmidt S. 711.

13) Vgl. Kohler, Forschungen S. 63 f. und Kohler, Beiträge S. 64 (das Feststellungsinteresse des Klägers müsse vom Beklagten, wenn auch ohne Schuld, provoziert sein).

14) Rechtsbestreitung ist nicht erforderlich. Stein-Gaupp § 256 III 1 a.

getragenen Schuldnerrecht zu befriedigen, vereitelt wird, daß ihm ein Befriedigungsobjekt genommen wird. Damit droht seiner Rechtslage eine erhebliche Beeinträchtigung. Der Gläubiger kann außerdem lediglich wegen der Nichteintragung des Schuldnerrechts aus diesem keine Befriedigung suchen. Sein Befriedigungsrecht kann er wegen der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht ausüben. Die Unrichtigkeit wird durch die auf die beiden Feststellungsklagen ergehenden Urteile beseitigt: Die Urteile beweisen in gehöriger Form (GBO. 22 I, 29) die Unrichtigkeit des Grundbuchs und das Recht des Schuldners. Sie führen deshalb zusammen mit dem Antrage des Gläubigers (GBO. 14) zur Eintragung des Schuldnerrechts.[15]) Damit wird dem Gläubiger durch die Urteile der beiden Feststellungsklagen das Befriedigungsobjekt erhalten und andrerseits die Befriedigung möglich gemacht. Er ist deshalb zur Erhebung der beiden Feststellungsklagen gegen den Schuldner und den fälschlich Eingetragenen berechtigt.

§ 15.

c) Ihre prozessuale Behandlung.

1. Klagenhäufung.

Der Gläubiger kann die beiden Feststellungsklagen getrennt bei Gericht vorbringen. Er wird aber aus praktischen Gründen gut tun, eine Feststellungsklage gegen Schuldner und fälschlich Eingetragenen oder den mit dem Schuldnerrecht fälschlich nicht belasteten Eigentümer als Beklagte zu richten. Die Voraussetzungen für eine derartige subjektive Klagenhäufung, nämlich der gleiche Gerichtsstand beider Klagen und die Möglichkeit, beide Klagen zu verbinden,[1]) sind gegeben.

2. Gerichtsstand.

Für beide Feststellungsklagen ist ausschließlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist, das dem Schuldner gehört oder das mit dem Grundstücksrecht des Schuldners belastet ist (ZPO. 24), weil das Eigentum oder eine dingliche Belastung den Klagegegenstand bildet.[2]) Unerheblich ist, daß es

15) Vgl. oben S. 36 mit Note 14.

1) Über die Voraussetzungen vgl. Stein-Gaupp vor § 59 I und III.

2) Dieser Klagegegenstand wird von ZPO. 24 gefordert. Stein-Gaupp § 24 III 1.

sich hier um Feststellungsklagen handelt, weil unter ZPO. 24 auch positive und negative Feststellungsklagen inbegriffen sind.[3])

3. Verbindung.

Das Gericht kann die getrennt vorgebrachten Feststellungsklagen verbinden. Allerdings liegen nicht die Voraussetzungen der ZPO. 59 ff. vor. Ebenso ist eine Verbindung gemäß ZPO. 260 ausgeschlossen, weil die Beklagten in beiden Prozessen verschiedene Personen sind. Das Gericht kann aber die Klagen gemäß ZPO. 147 verbinden, weil „die Ansprüche, welche den Gegenstand der Prozesse bilden, in rechtlichem Zusammenhange stehen". Da der klagende Gläubiger nur einen prozessualen öffentlichrechtlichen Rechtsschutzanspruch geltend macht und ein materielles Recht oder ein Anspruch gegen den Beklagten weder Voraussetzung der Feststellungsklage ist,[4]) noch in ihr ein solcher Anspruch beurteilt wird, scheint ein „rechtlicher Zusammenhang" von Ansprüchen[5]) nicht möglich zu sein. Für Feststellungsklagen ist aber ZPO. 147 entsprechend umzuändern: in ihnen bilden nie „Ansprüche", sondern „Rechtsverhältnisse" den „Gegenstand der Prozesse". Es kann bei Feststellungsklagen deshalb nur darauf ankommen, ob die in den beiden Prozessen zur Verhandlung stehenden Rechtsverhältnisse „in rechtlichem Zusammenhange" stehen.[6]) Die hier zu entscheidenden Rechtsverhältnisse[7]) beziehen sich beide auf dasselbe Recht, das Grundstücksrecht des Schuldners. Dies Rechtsverhältnis steht insofern in beiden Prozessen zur Entscheidung, als der Berechtigte, das Subjekt, durch richterliches Urteil festgestellt werden soll. Damit ist ein „rechtlicher Zusammenhang" in Sachen des ZPO. 147 gegeben: Den Gegenstand beider Prozesse bildet das-

3) Seuffert, 1910, § 24 Note 2 a und b; Stein-Gaupp § 24 III mit Lit. in Note 11.

4) Vgl. z. B. Stein-Gaupp § 256 II 1 c.

5) Nur „materielle" Ansprüche sind unter Ansprüchen der ZPO. 147 zu verstehen, nicht die öffentlichrechtlichen Rechtsschutzansprüche gegen den Staat. Denn diese Ansprüche können gar nicht „in rechtlichem Zusammenhange" stehen oder „in einer Klage geltend gemacht werden". Zudem wäre dann die Verbindung aller Klagen gemäß ZPO. 147 zulässig, weil jede Klage einen Rechtsschutzanspruch verkörpert.

6) Stein-Gaupp § 147 I 2, vgl. § 145 III.

7) Vgl. darüber oben S. 37.

selbe Rechtsverhältnis, das Grundstücksrecht des Schuldners.[8])

Die nach ZPO. 147 lediglich zugelassene Verbindung der beiden Prozesse ist hier stets möglich, weil die Klagen bei demselben Gericht geltend gemacht werden müssen.[9]) Sie wird sich empfehlen, weil in beiden Prozessen über dieselben tatsächlichen Grundlagen verhandelt und entschieden werden muß.

§ 16.

d) Anerkenntnis. Kosten.

1. Anerkenntnis.

In dem Prozeß hat der Richter auf Grund der Tatsachen, die von den Parteien freiwillig oder auf seine Fragen (ZPO. 136 III, 502) vorgebracht sind, zu entscheiden. Auf ein bloßes Anerkenntnis der Beklagten, daß die vom Kläger behauptete Rechtslage richtig sei, darf der Richter ein Anerkenntnisurteil nicht fällen (ZPO. 307). Erläßt er es trotzdem, so ist das Feststellungsurteil zum Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht geeignet, der Grundbuchrichter muß die Eintragung des Schuldnerrechts ablehnen. Im vorliegenden Feststellungsprozeß können nämlich nur die zugrunde liegenden Tatsachen anerkannt werden, nicht die Rechte selbst. Denn das gerichtliche Anerkenntnis allein kann materielles Recht am Grundstück nicht schaffen.[1]) Das gerichtliche Anerkenntnis, das sowohl Prozeßhandlung wie materiellrechtliche Einigung, Rechtsgeschäft, ist,[2]) kann durch die in ihm liegende materiellrechtliche Einigung materielles Recht nur schaffen, wenn nach geltendem Recht ein zweiseitiges Rechts-

---

8) Dies Rechtsverhältnis bleibt immer der Gegenstand der Prozesse, auch wenn, was ja denkbar ist, in den Urteilen das Recht beider Beklagten verneint wird.

9) Siehe oben S. 40, vgl. auch Stein-Gaupp § 147 I 1.

1) Stein-Gaupp § 307 III mit Note 34. — A. M. insbes. Pagenstecher, Rechtskraft S. 277 f., 301; Kohler, JJP. 29 S. 36 f., nach welchen Anerkenntnis und Urteil zusammen alle Rechte schaffen können, die von den Parteien rechtsgeschäftlich hervorgebracht werden können.

2) Stein-Gaupp § 307 I und vor § 128 III 3. — A. M. für rein prozessuale Auffassung des Anerkenntnisses besonders Hellwig, Anspruch S. 157. — Über die Auffassung Pagenstechers vgl. dessen Rechtskraft S. 276 ff., insbesondere S. 277 f. (S. 284), vgl. S. 290 ff., insbes. S. 301.

geschäft zur rechtsgeschäftlichen Entstehung des materiellen Rechts genügt. Das ist bei Grundstücksrechten, über die hier entschieden werden soll, nie der Fall. Zu ihrer Entstehung durch Rechtsgeschäft gehört neben der Einigung stets noch die Eintragung (BGB. 873, 925).[3])

2. Kosten.

Wird das fragliche Rechtsverhältnis[4]) sofort in seinen tatsächlichen Grundlagen anerkannt, so entsteht die wichtige Frage, wie die Kosten zu verteilen sind. Nach ZPO. 93 fallen nämlich hier dem klagenden Gläubiger dann die Prozeßkosten zur Last, „wenn die Beklagten durch ihr Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben haben".

Diese Voraussetzung liegt bei dem beklagten Schuldner nie vor. Wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber auch nicht zur Herbeiführung der richtigen Buchlage mangels einer ausdrücklichen Bestimmung verpflichtet ist, auch nicht für die Ermöglichung der Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger zu sorgen hat,[5]) eben weil der Gläubiger selbst dazu stets in der Lage ist, so bleibt der Schuldner dem Gläubiger doch stets zur Befriedigung seines Geldanspruches verpflichtet. Wenn der Schuldner dies nicht freiwillig tut und den Gläubiger dadurch zur zwangsweisen Beitreibung nötigt, so hat er es zu verantworten, wenn der Gläubiger gegen ihn auf Feststellung klagt, um die zur Zwangsvollstreckung erforderliche Eintragung des Schuldnerrechts zu erlangen.[6]) Deshalb hat der beklagte Schuldner stets durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben. Es sind ihm deshalb die durch das Verfahren gegen ihn entstandenen Kosten

---

3) Würde man ein Anerkenntnis zur Schaffung von Grundstücksrechten zulassen, so würde jede Auflassung und damit z. B. die erschwerende Form des BGB. 925 umgangen werden können durch gerichtliches Anerkenntnis. Der klagende Erwerber brauchte nur sein Recht zu behaupten, der Veräußerer es anzuerkennen. Solcher Verstoß gegen BGB. 873, 925 ist unzulässig.

4) Bei Feststellungsklagen muß ZPO. 93 dahin verstanden werden, daß nicht der „Anspruch", sondern das Rechtsverhältnis anerkannt wird. Stein-Gaupp § 93 II 1.

5) Der Schuldner ist auch zur Herausgabe der in seinem Besitz befindlichen, zur Eintragung des Schuldnerrechts genügenden Urkunde nicht verpflichtet, vgl. oben S. 32 f.

6) Das folgt auch aus der Schadensersatzpflicht des im Verzuge befindlichen Schuldners (BGB. 286 I), vgl. darüber unten S. 45.

auch dann aufzuerlegen, wenn er das Rechtsverhältnis sofort anerkennt.

Anders steht es mit dem fälschlich Eingetragenen. Er ist dem Gläubiger weder zu einer Geldleistung noch dazu verpflichtet, für den Gläubiger das Grundbuch richtigzustellen. Er ist zu letzterem sogar — ganz abgesehen von der für ihn aus BGB. 897 erwachsenden Kostenlast — dann nicht einmal allein imstande, wenn der Schuldner nicht eingetragener Eigentümer oder Erbbauberechtigter ist, weil er die gemäß GBO. 22 II außerdem erforderliche Zustimmung des Schuldners nicht erzwingen kann. Zur Abgabe der Bewilligungserklärung ist er regelmäßig nur dem Schuldner (GBO. 19, 29, vgl. BGB. 894), nicht dem Gläubiger verpflichtet. Es kann sogar vorkommen, daß er dem Schuldner eine solche Urkunde bereits ausgehändigt hat, an die der Gläubiger nicht heran kann.[7]) Hier ist der Berichtigungsanspruch erloschen,[8]) der Dritte ist zur Abgabe der Erklärung überhaupt keinem mehr verpflichtet. Er kann in diesem Falle, wenn er die Urkunde selbst nicht mehr hat, gar nicht die Eintragung des Schuldnerrechts herbeiführen wegen GBO. 19, 22 I, 29. Wenn sich der Dritte aus diesem Grunde, oder weil er sich zur Betreibung der Berichtigung des Grundbuchs überhaupt nicht und zur Abgabe der Zustimmung (BGB. 894) mit Recht nur dem Schuldner für verpflichtet hält, in die Feststellungsklage einläßt, so hat er zum mindesten dann keine Veranlassung zur Klage gegeben, wenn er dem Gläubiger gegenüber vorher irgendwie die Unrichtigkeit des Grundbuchs anerkannt hat. Das gleiche muß aber auch gelten, wenn der Dritte vor dem Prozeß behauptet hat, das Grundbuch sei richtig, im Prozeß dagegen sofort die Unrichtigkeit anerkennt. Denn der Dritte ist nicht verpflichtet, den Gläubiger aufzuklären. Außerdem schadet dem Gläubiger ein formloses Bestreiten nichts, ebenso wie ihm formloses Anerkennen nichts nützt.

Erkennt der fälschlich Eingetragene deshalb sofort das Rechtsverhältnis an, so müssen dem klagenden Gläubiger nach ZPO. 93 die durch das Verfahren gegen den fälschlich Eingetragenen entstandenen Kosten auferlegt werden. Der Gläubiger kann sich gegen diese anteilige Kostenlast durch einen in die Klage aufzunehmenden Antrag schützen. Er be-

7) Vgl. oben S. 32 f.
8) Vgl. unten § 24.

antragt nämlich, den beiden Beklagten die Kosten aufzuerlegen, im Falle des sofortigen Anerkenntnisses durch den fälschlich Eingetragenen aber den beklagten Schuldner allein zur Kostentragung zu verurteilen. Den Eventualantrag begründet er damit, daß der wegen Verzuges ihm zum Schadensersatze verpflichtete Schuldner (BGB. 286 I) ihn durch Nichtleistung zur Zwangsvollstreckung und zur Betreibung der dazu erforderlichen Eintragung des Schuldnerrechts gezwungen habe. Nur um die Unrichtigkeit des Grundbuchs gemäß GBO. 22 I, 29 zu beweisen, habe er die Feststellungsklage erhoben. Entständen ihm dabei durch Anerkenntnis des fälschlich Eingetragenen gemäß ZPO. 93 Kosten, so sei ihm der Schuldner zum Ersatze verpflichtet (BGB. 286 I), die er dem beklagten Schuldner aufzuerlegen bitte. In dem nach ZPO. 307 ergehenden Anerkenntnisurteil sind die Kosten demgemäß sämtlich dem beklagten Schuldner aufzuerlegen.

Wird der Eventualantrag bezüglich der Kosten nicht gestellt, so sind die Kosten teils dem Gläubiger (ZPO. 93), teils dem Schuldner aufzuerlegen. Der Gläubiger braucht aber die ihm auferlegten Kosten nicht im besonderen Prozeß auf Grund des BGB. 286 I vom Schuldner ersetzt zu verlangen, weil er sie als „Kosten der Zwangsvollstreckung" (ZPO. 788) beitreiben kann. Zu den Zwangsvollstreckungskosten gehören die Prozeßkosten deshalb, weil sie für Vollstreckungsakte gemacht werden,[9]) nämlich die sonst unmögliche Zwangsvollstreckung in das Schuldnerrecht ermöglichen sollen. „Notwendig" sind die Kosten deshalb, weil der Gläubiger des Urteils bedarf, um den zur Berichtigung erforderlichen Beweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs führen zu können. Gleichgültig ist für die Frage der Notwendigkeit, ob es für den Gläubiger noch andere billigere oder gar kostenlose Mittel und Wege gab, die Unrichtigkeit oder die Bewilligung (GBO. 19, 22 I, 29) nachzuweisen. Denn es kann dem Gläubiger nicht zugemutet werden, die auf dem einen oder dem anderen Wege etwa entstehenden Kosten vorher zu prüfen oder abzuwägen.[10])

Wenn der Gläubiger hiernach auch stets die Möglichkeit hat, die von ihm verauslagten Kosten wiederzubekommen, so nützt ihm das, namentlich wenn der Schuldner sonst kein Vermögen besitzt, dann nichts, wenn das Schuldnerrecht zur Befriedigung seiner vollstreckbaren Geldforderung und jener Kosten nicht ausreicht.

9) Stein-Gaupp § 788 I.

10) Vgl. ähnlich Stein-Gaupp § 91 VII mit Note 84.

§ 17.

e) Das Urteil und seine Rechtskraftwirkung gegen Dritte.

1. Das Feststellungsurteil kann, wie nach der Zivilprozeßordnung unzweifelhaft ist,[1]) für „vorläufig vollstreckbar" erklärt werden,[2]) obwohl es nicht „vollstreckungsfähig" ist.[3]) Nach der Zivilprozeßordnung ist nämlich „vollstreckungsfähig" und „vollstreckbar" etwas Verschiedenes, obwohl beide Begriffe unter „Vollstreckbarkeit" zusammengefaßt sind. Jenes läßt, wenn dieses dazu kommt,[4]) den im Urteil bestimmten materiellen Anspruch zur zwangsweisen Beitreibung des Anspruches geeignet erscheinen. Dieses (vollstreckbar) läßt nur gewisse andere Rechtswirkungen, außer der Gestattung der Ausübung eines Zwanges auf den Gegner, eintreten.[5]) Dazu gehört der Gebrauch des Urteils beim Grundbuchamt zum Nachweise der Grundbuchunrichtigkeit. Deshalb stützt schon das vorläufig vollstreckbare Feststellungsurteil den Antrag des Gläubigers aus GBO. 14 auf Eintragung des Schuldnerrechts. Es beweist schon jetzt die Unrichtigkeit des Grundbuchs bezüglich des nicht eingetragenen Schuldnerrechts, trotzdem es in den Rechtsmittelinstanzen noch aufgehoben werden kann.[6])

2. Das beigebrachte Urteil k a n n zwar die Grundlage für eine Eintragung bilden. Solange aber das Urteil nicht rechtskräftig, der Feststellungsprozeß also noch rechtshängig ist, ist jedoch der Grundbuchrichter an dasselbe keinesfalls gebunden.[7]) Er muß, ebenso wie ein Richter höherer Instanz, die materielle Richtigkeit des Urteils nachprüfen, da es für ihn lediglich eine unverbindliche, wenn auch formgerechte Beweisurkunde (GBO. 29. 2) darstellt. Er darf deshalb auf Grund des nicht rechtskräftigen Urteils nur dann eintragen, wenn er es für richtig hält. Sonst muß er die Eintragung ablehnen.

3. Erst mit der Rechtskraft des Urteils ist eine völlige Bindung des Grundbuchrichters denkbar. Aber auch hier m u ß der Grundbuchrichter

---

1) Vgl. ZPO. 708 Nr. 2—4, 775 Nr. 1, 868 u. a. Dazu Stein-Gaupp, Vorbem. III vor § 704; Müller S. 21/2.

2) Über den Gebrauch der Urteile durch den Gläubiger vgl. oben S. 36

3) Stein-Gaupp, Vorbem. III zu § 704 (vgl. auch § 256 I und V, § 257 I).

4) Die Vollstreckbarkeit wird durch die Rechtskraft ersetzt.

5) Stein-Gaupp, Vorbem. III vor § 704; Müller S. 21/2 Note 2.

6) Etwaigen aus der Vollstreckung entstandenen Schaden hat der Gläubiger bei Abänderung oder Aufhebung des Urteils zu ersetzen (ZPO. 717 II).

7) So für den Nachlaßrichter Kuttner, Erbscheinverfahren S. 11 f.

nicht etwa „unweigerlich“ [8]) die Eintragung vornehmen. Denn da das Urteil materielles Recht nicht schaffen kann,[9]) ist es sehr wohl möglich, daß materiell nicht der im Urteil als Berechtigter bezeichnete Schuldner, sondern der fälschlich Eingetragene oder gar ein entfernter Dritter der wahre Berechtigte ist. Wegen dieser Möglichkeiten ist der Grundbuchrichter aber nicht zur einfachen Ablehnung des Eintragungsantrags befugt mit dem Bemerken, das Urteil sei kein geeigneter Unrichtigkeitsnachweis. Denn nur auf Tatsachen, nicht auf bloße Vermutungen darf sich der Grundbuchrichter stützen,[10]) ganz abgesehen davon, daß es bei einer derartigen Auslegung der GBO. 22, 29 wohl überhaupt keine die Unrichtigkeit beweisende öffentliche Urkunde gäbe.[11]) Jene Möglichkeiten ermahnen vielmehr den Grundbuchrichter genau zu prüfen, ob im Urteil materiell richtig entschieden ist.[12]) Findet er, daß richtig entschieden ist, so muß er eintragen, denn das Feststellungsurteil ist eine Urkunde i. S. der GBO. 22, 29.[13]) Anderenfalls muß er den Antrag zurückweisen,[14]) weil es seine „Pflicht ist, das Grundbuch richtig zu halten“.[15])

8) Bestritten. A. M. Landauer S. 766; Turnau-Förster II S. 113. Über weitere abweichende Literatur vgl. Oberneck, 1909, I, S. 204 Note 42.

9) So z. B. Hellwig, Rechtskraft S. 7 ff.; Kuttner, Erbscheinverfahren S. 35; Stein-Gaupp, 1911, § 322 II. Auch die Anhänger der materiellrechtlichen Theorie der Urteilswirkung, verzeichnet bei Pagenstecher, ZZP. 37 S. 1 ff., sind für die hier vorliegende Klage derselben Ansicht. Sie schreiben dem falsch entscheidenden Urteil Recht schaffende Wirkung nur dann zu, sofern der Prozeßgegner vorher Berechtigter war. Vgl. Pagenstecher a. a. O. S. 26, derselbe „Rechtskraft“ S. 137—144.

10) Das betont mehrfach Güthe, GBO. 1911 § 29 Note 132, auch Note 150; § 36 Note 17; Oberneck I, 1909, S. 204 ff.

11) Der Erbschein wäre z. B. nicht bindend (trotz GBO. 36!), weil es ja möglich ist, daß er z. B. wegen eines unterdrückten Testaments unrichtig die gesetzliche Erbfolge angibt.

12) So Kuttner, Erbschein S. 399, 403, 406/7.

13) So Kuttner, Erbschein S. 402 f.

14) Da das Urteil des Gläubigers gegen den Schuldner und den fälschlich Eingetragenen niemals Rechtskraft zwischen den beiden letzteren (den Beklagten untereinander!) schafft, sondern immer nur in ihrem Verhältnis zum Gläubiger, so steht einer neuen Klage des fälschlich Eingetragenen gegen den Schuldner auf Feststellung des Inhabers des Schuldnerrechts jenes Urteil nicht im Wege. Ebenso wie der zweite Prozeßrichter, so ist also auch der Grundbuchrichter, wenn er den fälschlich Eingetragenen für den Berechtigten hält, an das Feststellungsurteil des Gläubigers nicht gebunden, welches das

Dritter Unterabschnitt.

Der Nachweis der Bewilligung des Betroffenen mittels Pfändung des Berichtigungsanspruches.

§ 18.

a) Allgemeines. Kein Recht des Gläubigers aus BGB. 894.

1. Wenn der Gläubiger die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachweisen will, so ist er stets zur Erhebung einer Klage und zur Durchführung bis zum Urteil gezwungen. Neben dem hierdurch stets verursachten Zeitverlust läuft der Gläubiger bei sofortigem Anerkenntnis durch den fälschlich Eingetragenen unter Umständen [1]) Gefahr, für den ihm aufgebürdeten Teil der nicht unerheblichen [2]) Prozeßkosten keine Befriedigung aus dem Schuldnervermögen erlangen zu können.

Statt des Unrichtigkeitsnachweises kann der Gläubiger dem Grundbuchamt auch [3]) die Bewilligung des fälschlich Eingetragenen vorlegen. Er kann sich die Bewilligung auf Grund der Überweisung des Berichtigungsanspruches (BGB. 894) beschaffen. In diesem Falle braucht der Gläubiger eine Klage nur zu erheben, wenn der Betroffene die Bewilligung nicht freiwillig erklärt. Es entstehen ihm auch nur geringe Zwangsvollstreckungskosten,[4]) für die er wohl immer noch Deckung aus dem Schuldnervermögen erlangen kann.

Schuldnerrecht feststellt. Ebenso Kuttner, Erbschein S. 406 (403), Erbscheinverfahren S. 70/2, der unter Betonung des staatsrechtlichen Gedankens billigerweise den Grundbuchrichter, wie jedes Staatsorgan, dann an ein rechtskräftiges Urteil gebunden wissen will, wenn das Urteil gegen alle die Personen wirksam ist (ZPO. 325/7), die nach der Prüfung des Grundbuchrichters als Beteiligte in Frage kommen.

15) So Güthe, GBO. 1911 § 29 Note 132.

1) Vgl. oben S. 43 ff.

2) Die Gerichtskosten betragen nach DGKG. 18 Nr. 1 u. 3, 19, 21 eine Gebühr, jeder Anwalt erhält eine und eine halbe Gebühr beim Anerkenntnis (GO. für RA. 13 Nr. 1 u. 2, 16).

3) Ihm steht die Wahl zu, ob er die Unrichtigkeit oder die Bewilligung nachweisen will. Vgl. oben § 5. — A. M. teilweise die S. 35 Note 3 Genannten.

4) Es sind das die Kosten der Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruches, die an Gerichtsgebühren nach DGKG. 35 Nr. 2, 39 nur $^2/_{10}$ einer Gebühr, an Anwaltsgebühren $^3/_{10}$ einer Gebühr betragen (GO. für RA. 23 Nr. 2, 31).

Eine Bewilligung des fälschlich Eingetragenen kann der Gläubiger nur dann in jedem Falle erlangen, wenn er auf den Betroffenen einen Zwang ausüben, wenn er von ihm im Wege der Klage die vorgeschriebene Bewilligung verlangen kann. Dem Gläubiger muß also entweder ein Recht zustehen, auf Grund dessen er die Bewilligung zu fordern berechtigt ist, oder er muß sich wenigstens ein solches Recht verschaffen können.

2. Ein Recht, ein Anspruch, von dem fälschlich Eingetragenen eine solche Bewilligung zu verlangen, steht dem Gläubiger gesetzlich nicht zu.[5]) Es gibt nur einen einzigen gesetzlichen Anspruch, den fälschlich Eingetragenen zur Bewilligung zu zwingen, das ist der Anspruch aus BGB. 894. Diesen Anspruch hat hier nur der Schuldner;[6]) der berechtigte Schuldner kann, da sein Grundstücksrecht nicht eingetragen ist, von dem fälschlich Eingetragenen als demjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Im Falle der Berichtigung bildet BGB. 894 also für den Berechtigten, und zwar nur für ihn,[7]) die notwendige Ergänzung des GBO. 19. Der Gläubiger ist aus BGB. 894 nicht berechtigt, weil ihm nur eine Geldforderung gegen den Schuldner, nicht das nicht eingetragene oder das nicht auf den Namen des Schuldners lautende Schuldnerrecht zusteht.[8]) Seine Klage gegen den fälschlich Eingetragenen auf Abgabe der Zustimmung muß wegen mangelnder Aktivlegitimation als unbegründet abgewiesen werden.

§ 19.

b) Die Pfändung des Berichtigungsanspruches durch den Gläubiger.

Der Gläubiger hat die Möglichkeit, sich das Recht, von dem fälschlich Eingetragenen die Zustimmung zur Berichtigung zu verlangen, zwangsweise zu verschaffen: Er kann sich den Anspruch auf Bewilligung aus BGB. 894 pfänden und überweisen lassen.[1]) Über die Art und die Zulässigkeit dieser Pfändung wird unten zu sprechen sein.

5) Kober § 894 III 1d.

6) So z. B. Cosack II § 179 III 2 S. 35, Schatzky S. 56.

7) Biermann, SachR. § 894, 2b; Kober § 894 III 1d; Planck § 894 III; Wagener S. 10.

8) So z. B. Liepmann S. 12.

1) Für die Zulässigkeit der Pfändung mit verschiedener Begründung u. a. Biermann, SachR. § 894, 2g; Dernburg, SachR. S. 170; Stein-Gaupp

Auf Grund der Überweisung des Berichtigungsanspruches (BGB. 894) zur Einziehung [2]) (ZPO. 835/6) erlangt der Gläubiger das Recht, von dem fälschlich Eingetragenen die Bewilligung zu begehren, die sonst nur der Schuldner gemäß BGB. 894 verlangen kann. Das Urteil, das den GBO. 28 berücksichtigen muß,[3]) ersetzt die Bewilligung (ZPO. 894). Eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils ist als „öffentliche Urkunde" i. S. der ZPO. 415 und GBO. 29 [4]) geeignet, den Antrag des Gläubigers auf Eintragung des Schuldnerrechts zu stützen.

Die Zivilprozeßordnung behandelt die rechtliche Zulässigkeit einer Geldvollstreckung mit Rücksicht darauf verschieden, welchem Teile des Schuldnervermögens der anzugreifende Gegenstand oder das anzugreifende Recht des Schuldners angehört. So gelten bei der Geldvollstreckung in das „bewegliche Vermögen" ganz andere Vorschriften als bei der Zwangsvollstreckung in das „unbewegliche Vermögen" (ZPO. 864, 871; ZwVG. 1 ff.). Und bei der Geldvollstreckung in das „bewegliche Vermögen" sind wieder ganz andere Bestimmungen maßgebend, je nachdem es sich um körperliche Sachen (ZPO. 808 ff.) oder um Forderungen und andere Vermögensrechte des Schuldners handelt (ZPO. 828 ff., 857 I). Man muß sich deshalb, ehe man an die Frage der Pfändbarkeit des Anspruches aus BGB. 894 herantreten kann, darüber klar sein, ob der Anspruch des BGB. 894 auf Zustimmung unter das „bewegliche" oder das „unbewegliche Vermögen" zu rechnen ist, und bei einer Einreihung unter das „bewegliche Vermögen", ob er zu den „körperlichen Sachen", zu den „Forderungen" oder zu den „anderen Vermögensrechten" gehört. Damit ist die Erkenntnis der rechtlichen Natur des Anspruches aus BGB. 894 wesentliche Voraussetzung für die Frage, ob und auf welche Weise der Anspruch des BGB. 894 gegen den fälschlich Eingetragenen auf Zustimmung im Wege der Zwangsvollstreckung von dem Gläubiger angegriffen werden kann.

---

§ 857 I 1, II 8; Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 28/9 (ohne Begr.); Fuchs § 894, 4c; Hirsch S. 312; Kober § 894 IV c; Seuffert § 857, 1a; Wagener S. 43/6 § 25. — A. M. Reichel S. 88, Stintzing S. 72.

2) Vgl. unten § 35.

3) Predari S. 354 unter Note 38 Abs. 3/4.

4) Predari S. 352/4. Über die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters unten S. 99 Note 13.

α) Der Inhalt des Berichtigungsanspruches.

§ 20.

1. Der irreführende Ausdruck.

Der in Frage stehende Anspruch des BGB. 894 auf Zustimmung zur Berichtigung wird in der Literatur allgemein als „Berichtigungsanspruch" bezeichnet. Diese Bezeichnung ist falsch.[1]) Von dem Betroffenen wird nicht eine Berichtigung begehrt, wie man nach dem Ausdruck meinen könnte. Der Betroffene kann im Grundbuche gar keine Berichtigung vornehmen, das kann nur das Grundbuchamt.[2]) Auf diese Tätigkeit hat der Berechtigte aus BGB. 894 auch einen Anspruch, aber dieser Anspruch ist ein ganz anderer als der aus BGB. 894. Der Anspruch auf Berichtigung gegen den Staat ist öffentlichrechtlicher Natur, er ist vergleichbar den öffentlichrechtlichen Rechtsschutzansprüchen im Zivilprozeß, nämlich dem Klagebegehren auf Erlaß eines dem Kläger günstigen Urteils oder dem Rechtsschutzanspruch auf Vornahme einer Zwangsvollstreckungshandlung. Nur jener öffentlichrechtliche Anspruch auf Vornahme der berichtigenden Eintragung kann als „Berichtigungsanspruch" bezeichnet werden, weil nur dieser Anspruch auf die Berichtigung gerichtet ist. Der Anspruch aus BGB. 894 hat dagegen nur einen jenen öffentlichen Anspruch[3]) begründenden Einfluß. Der öffentlichrechtliche im Antragsrecht (GBO. 13 II, 14) verkörperte Anspruch gegen den Staat führt grundsätzlich nur dann zu der begehrten Eintragung, wenn die Bewilligung des Betroffenen vorgelegt wird (GBO. 19, 29. 1.)[4]) Nur um diese Bewilligung von dem Betroffenen, auch gegen dessen Willen, im Falle der Berichtigung[5]) erlangen zu können, verleiht BGB. 894 dem materiell Berechtigten einen Anspruch gegen den Betroffenen,

---

1) Wagener S. 14 mit Note 3 und S. 27 weist m. W. zum erstenmal auf diese Unrichtigkeit hin. Die falsche Bezeichnung ist wohl der Grund für die irrigen Ansichten über die rechtliche Natur des sog. Berichtigungsanspruches aus BGB. 894 bei Endemann II S. 384 Note 14 und Reichel S. 88, die ihn für einen „öffentlichrechtlichen" halten, und über die Folgen der Übertragung. Vgl. darüber unten S. 84 Note 3.

2) Vgl. oben § 4 a S. 17.

3) Liepmann, S. 43, verwechselt die beiden Ansprüche.

4) Siehe näheres oben § 5.

5) Sonst, nämlich zur Rechtsverschaffung, wird ein Anspruch auf die Bewilligung durch obligatorischen Vertrag begründet.

daß dieser der von dem Grundbuchamt vorzunehmenden Berichtigung zustimme, sie bewillige.

Von dem Betroffenen wird also nicht die Berichtigung, sondern die Zustimmung zur Berichtigung begehrt. Wagener [6]) will ihn deshalb mit Recht „Berichtigungszustimmungsanspruch" nennen. Nur mit Rücksicht auf die Kürze des Ausdrucks und deshalb, weil er doch immerhin mit der Berichtigung zusammenhängt, wird in dieser Arbeit die hergebrachte Bezeichnung „Berichtigungsanspruch" beibehalten.[7])

§ 21.

2. Der Inhalt des Anspruches.

Die Schaffung des Berichtigungsanspruches war notwendig aus drei Gründen: Erstens ist nach geltendem Recht eine Verschiedenheit von Buch- und materiellem Recht möglich [1]) und zweitens ist zur Richtigstellung des Grundbuchs nach GBO. 19 grundsätzlich [2]) die Bewilligung des Betroffenen nötig. Der dritte Grund liegt in der in der Grundbuchunrichtigkeit ruhenden starken Gefährdung des wirklich Berechtigten,[3]) die dieser zu beseitigen in der Lage sein muß. Durch eine Verfügung des fälschlich Eingetragenen über sein Recht an einen gutgläubigen Erwerber verliert nämlich der Berechtigte sein Recht (BGB. 892 I, vgl. GBO. 13 II, 19, 40). Der Berechtigte ist weiter tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, in den meisten Fällen [4]) verhindert, über sein Recht zu verfügen, wegen der Verfahrensvorschrift des GBO. 40 I. Durch Zeitablauf erwirbt der Eigentümer die peremtorische Verjährungseinrede

---

6) Wagener S. 14 Note 3.

7) Wie wichtig diese Unterscheidung beider Ansprüche praktisch ist, zeigt der oben § 11 a. E. behandelte Fall, wo der privatrechtliche Berichtigungsanspruch erloschen ist, während der öffentlichrechtliche noch besteht.

1) Vgl. oben § 1 a. Wolff § 26 III und IV 2 spricht gut von „Buch"- und „Sachstand".

2) D. h. von dem daneben bei der Berichtigung zulässigen Unrichtigkeitsnachweis gemäß GBO. 22 I, 29. 2. Vgl. oben § 5.

3) Nicht des bloß Buchberechtigten. Deshalb hat nur der wirklich Berechtigte den Berichtigungsanspruch. Vgl. darüber unten S. 53 Note 11.

4) Nicht bei der Briefhypothek, Briefgrund- und -rentenschuld, wenn er im Besitze des Briefes ist (BGB. 1154/5). du Chesne S. 605, Fuchs § 894 1 a, Oberneck S. 328.

gegen Ansprüche aus nicht eingetragenen Grundstücksrechten.[5]) Außerdem steht ihm ohne die Eintragung nicht die Rechtsvermutung des BGB. 891 zur Seite, er wird also zum Gegenbeweis in einem Prozeß gezwungen.[6]) Sein Recht kann weiter, da es nicht eingetragen ist, erlöschen (BGB. 901), und schließlich kann der fälschlich Eingetragene das Eigentum ersitzen (BGB. 900).[7])

Ist das Recht des materiell Berechtigten nicht richtig[8]) eingetragen, so bestehen alle diese Nachteile für den nicht eingetragenen Teil seines Rechts.

Wegen der mit der nicht richtigen Eintragung verbundenen Nachteile muß jeder, der ein eintragsfähiges Recht[9]) besitzt, von dem das Grundbuch führenden Staat verlangen können, daß er ihn und sein Recht völlig einträgt. Da der Staat andrerseits Eintragungen nur vornimmt, wenn der die Eintragung Begehrende außer seinem Antragsrecht die Bewilligung des Betroffenen beibringt[10] (GBO. 13 II, 19, 40, 29), so muß der Staat ihm ein Antragsrecht verleihen und ihm außerdem die Möglichkeit geben, den Betroffenen zur Bewilligung zu zwingen. Das ist geschehen für das Antragsrecht in GBO. 13 II, für die Bewilligung in BGB. 894. Der wirklich Berechtigte[11]) kann danach die

5) BGB. 902. So für die nicht eingetragene Hypothek Wolff § 139 III 1 mit Note 15.

6) Das Recht kann auch im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den fälschlich Eingetragenen angegriffen werden. Beim Widerspruch (ZPO. 771) muß der Berechtigte beweisen. Hirsch S. 350.

7) Diese nachteiligen Folgen der Grundbuchunrichtigkeit sind allgemein anerkannt. Vgl. Mot. III S. 236; du Chesne S. 605; Dernburg, SachR. S. 167/9; Fuchs § 894 4 u. 5 S. 176; Kober § 894 III 2b; Oberneck S. 330; Planck § 894 I und II 3a; Predari S. 180; Ramdohr S. 360; Stintzing S. 72 hält wegen der Abwehr der Gefahren den Berichtigungsanspruch für eine Art actio damni infecti; Wagener S. 4/5, der aber zu Unrecht BGB. 927 anführt. Hier wird umgekehrt gerade die Eintragung des materiell Berechtigten vorausgesetzt. Über BGB. 927 vgl. S. 12 Note 1.

8) Z. B. nach Umfang oder Inhalt. Auch dafür gilt der Berichtigungsanspruch. Oberneck, 1909, I S. 403.

9) Der Berichtigungsanspruch dient auch nur eintragungsfähigen Rechten. So z. B. Oberneck, 1909, I S. 417.

10) Abgesehen von dem hier daneben zulässigen Unrichtigkeitsnachweis nach GBO. 22 I, 29 vgl. darüber oben § 5.

11) Nur er, nicht der bloß Buchberechtigte. So RG. 51, 421; 53, 375; Biermann § 894, 2b; Cosack II S. 35, § 179 III 1b und III 2; Goldmann S. 76/7; Goldmann-Lilienthal II S. 319 Note 28; Kober § 894 III 1; Liep-

„zu seinen Gunsten" erfolgende Eintragung seines Rechts beantragen (GBO. 13 II) und von dem Betroffenen die nach GBO. 19 erforderliche Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen,[12]) *ohne Rücksicht auf ein Verschulden* des Betroffenen[13]) und ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte die Unrichtigkeit des Grundbuchs auf andere Weise nachweisen kann.[14])

Der „Betroffene" in BGB. 894 und der in GBO. 19 ist dieselbe Person. Der Betroffene ist zunächst derjenige materielle Grundbuchberechtigte, der materiell durch das Recht des Berichtigungsberechtigten bereits beeinträchtigt *ist*, dessen materielles Recht bei richtiger Buchlage von dem Recht des Berichtigungsberechtigten beschwert sein müßte, tatsächlich aber im Grundbuch unbelastet steht.[15]) „Betroffen" ist weiter immer derjenige, dessen Buchrecht durch die Berichtigung an Umfang verlieren oder ganz verschwinden würde, der materiell nicht so viel hat, wie im Grundbuch vermerkt steht.[16])

Den Betroffenen verpflichtet BGB. 894, die *„Zustimmung"*[17]) zur Berichtigung des Grundbuchs zu geben. Nach BGB. 183/4 bedeutet

---

mann S. 25; Oberneck S. 331; Planck § 894 III 1; Predari S. 261, S. 177 Note 30; Turnau-Förster S. 286. — A. M. Dernburg, SachR. S. 169, der auch den obligatorisch Berechtigten (BGB. 812, 823/6) den Berichtigungsanspruch geben will. Ebenso Ramdohr S. 364; Fuchs § 894, 4 S. 176, der dem Beklagten gegen die Klage des bloß Buchberechtigten eine Einrede gibt. Schilde S. 56/8, der allgemein den Buchberechtigten aus BGB. 894 für berechtigt hält, ohne dem Betroffenen eine Einrede zu gewähren. Gegen ihn vgl. Oberneck S. 331.

12) Hilft der Berichtigungsanspruch nur dem Recht des wirklich Berechtigten, so dient er nur der Verwirklichung, nicht der Veränderung bestehender Grundstücksrechte. So Cosack II S. 35; Turnau-Förster S. 286; Hellwig, Anspruch S. 29/30; Predari S. 180.

13) So Cosack II § 179 III 3 S. 36; Wolff § 46 II S. 114; Oberneck, 1909, I S. 417.

14) Der Berichtigungsanspruch ist kein subsidiäres Hilfsmittel. Fuchs § 894, 6; Güthe, GBO. 1911 § 22 Note 28/9; Kober § 894 II 2 c; Oberneck, 1909, I S. 411 (417); Planck § 894 IV; Predari S. 177, 181.

15) Ist der Erblasser anstatt des Erben noch eingetragen, so muß der Erbe als „Betroffener" die Zustimmung geben.

16) Güthe, GBO. § 19 Note 33 (unter 1 a), § 22 Note 29; Wolff § 33 VII.

17) Auf Grund des BGB. 894 kann nie ein „Anerkenntnis" verlangt werden. Eine Klage auf Anerkenntnis des Rechts des Berechtigten kann als Feststellungsklage über das Recht aufgefaßt (unrichtiger Klageantrag!) und demgemäß nach ZPO. 256 behandelt werden.

„Zustimmung" die vorherige oder nachträgliche Zustimmung. Der Berechtigte kann beides verlangen, die Einwilligung und die Genehmigung. Zweck hat für den Berechtigten nur die Einwilligung,[18]) weil nur sie als „Bewilligung" i. S. des GBO. 19 gelten und die Grundlage einer Eintragung bilden kann. Nach BGB. 894 scheint es so, als ob die „Zustimmung" formlos abgegeben werden kann. Das würde aber dem Berechtigten nichts nützen, weil er nur mit einer Erklärung, die den Formerfordernissen des GBO. 29. 1 entspricht, weiterkommt. BGB. 894 *findet somit seine notwendige Ergänzung in* GBO. 29. 1.[19]) Die „Zustimmung" als eine „zu der Eintragung erforderliche Erklärung" muß danach vor dem Grundbuchamt zu Protokoll erklärt werden oder sie muß in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde enthalten sein. Eine solche Zustimmung muß der Betroffene dem Berechtigten verschaffen. Der Betroffene muß deshalb vor dem Grundbuchamt die Zustimmung erklären, auf die der Berechtigte Bezug nehmen kann, oder er muß dem Berechtigten eine die Zustimmung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde geben, damit der Berechtigte die Bewilligung nachweisen kann. Diese *Übergabe der Urkunde ist nötig*, weil BGB. 894 (mit GBO. 29) dem Berechtigten ein Mittel geben will, den Nachweis der Bewilligung des Betroffenen in gehöriger Form zu erbringen. Der Betroffene soll ihm dazu helfen, er soll so lange tätig sein, bis der Berechtigte ohne weitere Umwege[20]) diesen Nachweis führen kann. Dieser Erfolg tritt erst ein, wenn der Berechtigte, abgesehen von der Erklärung vor dem Grundbuchamt, die Urkunde in der Hand hat, nicht schon, wenn der Betroffene die Zustimmung zwar schon erklärt, die die Zustimmung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde dem Berechtigten noch nicht ausgehändigt hat.

Die Abgabe der Zustimmung[21]) allein befreit den Betroffenen da-

---

18) Dürfte die Einwilligung nach BGB. 894 allein gefordert werden, so würde das völlig genügen. Predari S. 409.

19) Fuchs § 894, 6; Güthe, GBO. § 19 Note 25 mit Lit.; Oberneck, 1909, I S. 414/5; Planck § 894 V; Predari S. 182 Nr. 4; Willenbücher § 894, 4.

20) Man kann nicht verlangen, daß der Berechtigte sich eine Ausfertigung der öffentlichen Urkunde, sofern es sich um eine solche handelt, erteilen läßt (vgl. oben S. 32). Das würde einen Umweg zuungunsten des Berechtigten bedeuten, der bei einer öffentlich beglaubigten Urkunde vor allem aber nicht gegeben ist.

21) Sie muß immer dem GBO. 28 genügen.

nach nur, wenn sie vor dem Grundbuchamt erfolgt ist. Sonst muß der Betroffene außer der Abgabe der Erklärung dem Berechtigten noch die die Zustimmung enthaltende formgemäße (GBO. 29. 1) Urkunde überreichen. Erst dann hat er seiner Verpflichtung aus BGB. 894 genügt.

Auf welche Weise der Betroffene seiner Verpflichtung aus BGB. 894 (mit GBO. 29. 1) nachkommen will, ist seine Sache. Er kann wählen, nicht der Berechtigte. Denn dieser hat nach BGB. 894 nur einen „Anspruch auf Zustimmung".[22])

§ 22.

3. Die Klage auf Zustimmung.

Gibt der Betroffene nicht freiwillig seine Zustimmung ab, so ergeht auf die im dinglichen Gerichtsstand erhobene[1]) (ZPO. 24) Klage des Berechtigten auf Zustimmung ein Urteil, das bei Rechtskraft die Zustimmung ersetzt (ZPO. 894). Ist das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, so gilt die Eintragung eines Widerspruches als bewilligt (ZPO. 895). Die Erklärung im Urteil gilt in der Form des GBO. 29. 1 als abgegeben.[2]) Der Berechtigte kann deshalb unter Vorlegung der Urteilsausfertigung seine Eintragung beantragen und herbeiführen. Jedoch ist der Grundbuchrichter zur Prüfung verpflichtet.[3]) Vor Rechtskraft des Urteils, also während der Rechtshängigkeit, kann der Betroffene immer noch seine Zustimmung in einer der Formen des GBO. 29. 1 freiwillig abgeben. Die Hauptsache wird damit erledigt. Ein bereits ergangenes vorläufig vollstreckbares Urteil behält die Wirkung des ZPO. 895 und ist der Rechtskraft fähig.[4]) Nach Rechtskraft des Urteils ist die freiwillig

---

22) BGB. 894 mit GBO. 29. 1 enthält sonach eine Verpflichtung mit einer Art Alternativermächtigung des Betroffenen, sich von seiner Verpflichtung durch Leistung bestimmter Urkunden zu befreien. Über die Alternativermächtigung vgl. Hellwig, Anspruch S. 101 f.; Langheineken, Anspruch S. 201; Litten S. 96.

1) Vgl. unten S. 67 mit Note 21.

2) Stein-Gaupp § 894 III, § 895 III.

3) Oberneck I 1909 S. 415.

4) Der Verpflichtete kann allerdings die Unzulässigkeit der Eintragung aus ZPO. 894, 895 im Wege der Vollstreckungsklage geltend machen (ZPO. 767; vgl. dazu Stein-Gaupp § 767 I). Ebenso bleibt die Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß ZPO. 775 möglich. Beide Rechtsbehelfe sind aber hier ohne praktische Bedeutung, weil es dem Verpflichteten gleichgültig sein muß, ob auf Grund seiner Bewilligung oder des rechtskräftigen Urteils

erklärte Zustimmung oder die Urkundenübergabe für den Prozeß bedeutungslos,[5]) weil der Berechtigte nach ZPO. 894 bereits als befriedigt gilt.[6])

§ 23.

4. Verzicht und Einreden.

a) Verzicht:

Der Berechtigte kann auf den ihm durch BGB. 894 verliehenen Berichtigungsanspruch, wie auf jeden ihm gegen einen Dritten zustehenden Anspruch verzichten.[1])

1. Form: Ob der Verzicht auf den Berichtigungsanspruch ein einseitiges oder ein zweiseitiges Rechtsgeschäft ist, ist mangels einer ausdrücklichen Bestimmung äußerst zweifelhaft. Diese Zweifel sind um so größer, als im Bürgerlichen Gesetzbuch der Verzicht nicht einheitlich geregelt ist und andrerseits der Verzicht in den vorhandenen Einzelbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs einmal als einseitiges, das andere Mal als zweiseitiges Rechtsgeschäft auftritt. So halten die BGB. 376 Nr. 1, 1178 II und 1662. 2 für den Verzicht eine Erklärung, ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft für erforderlich und genügend, während z. B. die BGB. 1517, 2346, 2352 für den Verzicht die Form eines Vertrages vorschreiben. BGB. 1491 läßt schließlich für den Verzicht beide Möglichkeiten zu (vgl. BGB. 1491 I. 2 mit 1491 II).[2]) Eine Regel, wann das Gesetz die eine oder die andere Form für erforderlich oder für genügend erachtet, läßt sich nicht einmal für die Fälle gewinnen, in denen die Form des Verzichts ausdrücklich vorgeschrieben ist. Man wird deshalb in den übrigen Fällen nicht die eine oder die andere Form für die allein zulässige halten können, sondern aus dem Schweigen des Gesetzes folgern müssen, daß für sie beide Formen des Verzichts zugelassen sind. Es kann deshalb der Verzicht auf den Berich-

---

die Berichtigung erfolgt und ob sofort die Berichtigung vorgenommen oder erst ein Widerspruch eingetragen wird.

5) Als Eintragungsgrundlage kann der Berechtigte die freiwillige Zustimmung natürlich benützen (GBO. 19, 29).

6) Über die Rechtskraft des Urteils gegenüber Rechtsnachfolgern vgl. z. B. Oberneck 1909 I S. 423.

1) Fuchs § 894 6c; Güthe, GBO. 1911 § 22 Note 6; Kober § 894 V 1c; Planck § 894 IV; Predari S. 184. 188; Willenbücher § 894 5; Schilde S. 66.

2) BGB. 928, 1168 II fordern für den Verzicht einseitigen Verzicht und Eintragung.

tigungsanspruch wirksam entweder durch formlose einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Berechtigten gegenüber dem Betroffenen oder durch formlosen Vertrag zwischen beiden erfolgen.

2. Wirkungen des Verzichts α) auf das Grundbuchrecht: Aus der Zulassung beider Formen entstehen deshalb rechtliche Schwierigkeiten, weil die Folgen des Verzichts teilweis ganz verschiedene sind, je nachdem er durch einseitige Willenserklärung oder durch Vertrag erfolgt ist. In dem Verzichtsvertrag muß nämlich im Zweifel eine stillschweigende formlose Einigung des BGB. 873 gefunden werden. Sie stellt wegen der vorangegangenen Eintragung[3]) das Grundbuch dann richtig, wenn die Einigung keiner besonderen Form bedarf.[4])

Diese Auslegung des zweiseitigen Verzichts auf den Berichtigungsanspruch ist allerdings nicht unbedenklich, weil sie viel weitere rechtliche Folgen hat, als die Parteien ausdrücklich ausgesprochen haben. Sie sagen nur, daß aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis der Berechtigte nicht mehr Rechte herleiten, der Verpflichtete nicht mehr verbunden sein soll (BGB. 894). Die extensive Auslegung schafft außer dieser unmittelbaren Wirkung, der Änderung eines zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses (BGB. 894), die Änderung eines Rechtsverhältnisses zwischen einem Grundstück oder einem Rechte am Grundstück und dem Berechtigten. Trotz dieser Bedenken und trotzdem die Parteien den hier durch Auslegung erreichten Erfolg jederzeit durch eine ausdrückliche Einigung i. S. der BGB. 873, 925 erreichen könnten, muß doch, mit Rücksicht auf den im geltenden Recht herrschenden Grundsatz der „Auslegung nach Treu und Glauben" (BGB. 133, 157) daran festgehalten werden, daß in dem Verzichtsvertrag eine Einigung i. S. des BGB. 873 liegen kann und im Zweifel liegen muß, wenn eine besondere Form für die Einigung nicht vorgeschrieben ist. Denn die Parteien werden sich über alle rechtlichen Wirkungen ihrer Erklärungen nie klar sein und werden hier wohl meinen, mit dem Verzicht auf den Berichtigungsanspruch das Grundbuch richtig machen zu können, namentlich da ihnen andere Mittel zur Grundbuchberichtigung als der Berichtigungsanspruch nicht bekannt sein werden.

3) Die Eintragung des BGB. 873 kann der Einigung vorausgehen (BGB. 879 II, 892 II). KGJoh. 21, 306; Achilles-Greiff, vor § 873 4c.

4) Güthe, GBO. 1911 § 22 Note 6. — A. M. Fuchs I § 894 6c, nach welchem das Grundbuch trotz Verzichts stets unrichtig bleibt.

Der Verzichtsvertrag kann die Einigung des BGB. 873 nicht ersetzen,[5]) wenn für die Einigung eine besondere Form vorgeschrieben ist, wie für Grundstücke und Erbbaurechte (BGB. 925, 1015; GBO. 20),[6]) und zwar selbst dann nicht, wenn der Verzicht selbst in der für die Einigung vorgeschriebenen Form des BGB. 925 I enthalten ist. Denn nach BGB. 925 I, GBO. 20 muß nicht nur eine bestimmte Form gewahrt werden. Es muß auch ausdrücklich „die Einigung über die Übertragung des Eigentums", die Auflassung, „erklärt" werden. Das Grundbuchamt darf ohne den ausdrücklichen formellen Konsens die Eintragung der Eigentumsänderung nicht vornehmen. Ebenso ist bei vorhergegangener Eintragung ausdrückliche formelle Einigung zum Eintritt der Rechtsänderung erforderlich.

Während danach der Verzichtsvertrag in einer Anzahl von Fällen im Zweifel das Grundbuch richtig stellt, den fälschlich Eingetragenen zum wirklich Berechtigten erhebt, kann der einseitig erklärte Verzicht nie materielles Recht schaffen, weil er als einseitiges Rechtsgeschäft niemals eine stillschweigende Einigung des BGB. 873 enthalten kann.[8]) Man kann in ihm auch nicht eine Genehmigung des Buchstandes[9]) sehen, weil die Zulassung dieser Möglichkeit einen Verstoß gegen die BGB. 873, 925 bedeuten würde, die für rechtsgeschäftliche Änderungen stets eine Einigung verlangen. Eine Genehmigung i. S. des BGB. 185 kann in dem Verzicht um so weniger liegen, weil es sich bei vielen Fällen der Grundbuchunrichtigkeit um keine „Verfügung" eines Nichtberechtigten handelt, wie z. B. bei versehentlich falscher Buchung durch das Grundbuchamt oder bei Eintritt der Rechtsänderung außerhalb des Grundbuchs,[10]) und weil sonst wohl unwirksame oder nichtige Verfügungen des Schuldners, nie aber die eines „Nichtberechtigten" vorliegen. Schließlich kann in dem einseitigen Verzicht auch nicht die Bestätigung eines nichtigen[11]) Rechtsgeschäfts, der Einigung,

---

5) Güthe, GBO. 1911 § 22 Note 6.

6) Urteil des RG. vom 28. März 1903 in RJA. 5, 103; Achilles-Greiff § 925 Note 6.

7) Ferner für die in GBO. 84 vgl. EGBGB. Art. 63, 68 genannten Rechte. Wolff § 33 VIII 1.

8) Hier ist nur vom Verzicht auf den Berichtigungsanspruch die Rede. Verzicht auf andere Rechte kann Rechte schaffen. Vgl. z. B. § 1168 I BGB.

9) A. M. Predari S. 184 Note 47. 10) Vgl. oben § 1 a.

11) Mag es von Anfang an (BGB. 117) oder auf Grund von Anfechtung nichtig sein (BGB. 142 II). Ist die Einigung bloß anfechtbar, aber noch

gefunden werden (BGB. 141), weil die Bestätigung hier nicht einseitig erfolgen kann, sondern in einer Willensübereinstimmung beider Parteien ausgedrückt sein muß.[12])

Wegen der verschiedenen rechtlichen Folgen ist die Feststellung danach unbedingt wesentlich, ob im einzelnen Fall der Verzicht auf Vertrag oder auf einseitiger Willenserklärung beruht. Bei der Prüfung hat man davon auszugehen, daß man in jedem, auch dem einseitig erklärten Verzicht, einen Verzichtsvertrag sieht, wenn der Betroffene, der Erklärungsempfänger, geschwiegen hat. In dem Schweigen liegt die stillschweigende Annahme des Verzichts. Ein einseitiger Verzicht auf den Berichtigungsanspruch ist nur dann gegeben, wenn der Betroffene die Annahme des Verzichts abgelehnt hat. Nur hier treten die Wirkungen des einseitigen Verzichts ein, abgesehen von dem Fall, daß die Parteien bei dem Verzichtsvertrag jede Rechtsänderung am Grundstück selbst ausschließen. Dies Ergebnis ist befriedigend, weil nur bei gegenseitigem Einverständnis in dem Verzicht eine stillschweigende Einigung des BGB. 873 gefunden werden kann und deshalb nur dann ein Übergang des Grundstücksrechts auf den Betroffenen möglich ist.

β) auf das Rechtsverhältnis zwischen Berechtigtem und Verpflichteten: Bleibt das Grundstücksrecht trotz des Verzichts auf den Berichtigungsanspruch ein Recht des materiell berechtigten Schuldners,[13]) so kann der Betroffene in jedem Falle des Verzichts, also auch wenn er die Annahme ausdrücklich abgelehnt hat, dem Schuldner entgegenhalten, auf den Berichtigungsanspruch sei verzichtet. Er braucht nicht mehr zu leisten. Wenn der Be-

---

nicht angefochten, so ist das Grundbuch richtig und der Schuldner nicht Grundstücksberechtigter. Es liegt deshalb ein Fall unserer Arbeit nicht vor (vgl. oben S. 9 Note 5). Es besteht dafür nur die Möglichkeit, wenn die Anfechtung erfolgt. Diese Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das z. B. wegen Irrtums anfechtbare Rechtsgeschäft bestätigt wird (BGB. 144). Eine stillschweigende Bestätigung kann darin gefunden werden, daß der Schuldner in diesem Falle auf den Berichtigungsanspruch verzichtet, obwohl ihm ein solcher wegen der vor der Anfechtung richtigen Grundbuchlage überhaupt nicht zusteht.

12) RG. 61, 264; Achilles-Greiff § 141 Note 3; Enneccerus § 189 3.

13) Das ist nach obigem stets bei einseitigem Verzicht und bei Verzichtsvertrag dann der Fall, wenn die formlose Einigung zur Rechtsübertragung nicht genügt (BGB. 925, GBO. 20) oder die Parteien die Rechtsübertragung ausschließen.

troffene trotz des Verzichts freiwillig die Zustimmung erklärt, so hat er ohne Zweifel etwas getan, wozu er nicht verpflichtet war. Die Erklärung ist aber nicht unwirksam, weil die Voraussetzungen des BGB. 894 noch vorliegen, der Betroffene also immer noch die Eintragung des Berechtigten bewilligen kann (GBO. 19). Der Betroffene kann die Erklärung auch nicht widerrufen.[14]) Die Erklärung bleibt vielmehr wirksam bestehen. Der Berechtigte kann von der vor dem Grundbuchamt erklärten Bewilligung stets Gebrauch machen, ohne daß der Betroffene die Bewilligung irgendwie entkräften könnte. Wenn der Betroffene dem Berechtigten eine die Bewilligung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde ausgehändigt hat, so bleibt nur fraglich, ob er sie von dem Berechtigten wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen kann. Die Bereicherung liegt darin, daß der Berechtigte auf Grund der Bewilligung seine Eintragung herbeiführen und damit die Verfügungsmacht über sein Grundstücksrecht (GBO. 40) wieder erlangen kann. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob der wirksame Verzicht den Anspruch erlöschen läßt, ob er also den Bestand des Anspruches angreift, oder ob er nur eine peremtorische Einrede des Verpflichteten schafft, also nicht den Bestand, sondern nur die Ausübung des Anspruchs berührt. Ein sicheres Urteil kann man hier nicht fällen, weil das Institut des Verzichts im geltenden Recht nicht einheitlich geregelt ist und deshalb über die Folgen des Verzichts insbesondere keine Vorschrift vorhanden ist. Irgendwelche sachliche Schwierigkeiten ergeben sich für die vorliegenden Fälle aus diesem Schweigen des Gesetzes nicht, weil der Berechtigte hier immer erst die ihm gegebene Urkunde zur Berichtigung gebrauchen und sie dann ohne irgendwelche Bedenken zurückgeben kann.

Eine Klage auf Zustimmung gemäß BGB. 894 muß bei vorliegendem Verzicht, trotz des unrichtigen Buchstandes und trotz der vorliegenden Voraussetzungen des BGB. 894, dann als unbegründet abgewiesen werden, wenn der Betroffene den Verzicht auf den Berichtigungsanspruch einredeweise geltend macht.

b) Einreden:

Dasselbe, wie im Falle des wirksamen Verzichts, gilt dann, wenn dem fälschlich Eingetragenen, dem Betroffenen, sonstige begründete Ein-

14) Die Erklärung kann natürlich wegen Irrtums usw. angefochten werden, wenn die Voraussetzungen des BGB. 119 vorliegen, oder aus irgendeinem Grunde nichtig sein.

reden gegen den Berichtigungsanspruch zustehen, z. B. die, daß der Berechtigte zur Herbeiführung der jetzigen Buchlage verpflichtet sei.[15]) Auch hier braucht der Betroffene die Zustimmung, trotz der unrichtigen Buchlage und trotz des Vorhandenseins der Voraussetzungen des BGB. 894, nicht abzugeben. Eine Klage muß abgewiesen werden, der Berechtigte kann aber die trotzdem erteilte Zustimmung benutzen.[16])

§ 24.

5. Erlöschen des Anspruches.

Genügt der Betroffene der Verpflichtung aus BGB. 894 in einer der drei Formen des GBO. 29. 1, händigt er z. B. dem Berechtigten eine die Zustimmung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde aus, so erlischt damit der Berichtigungsanspruch. Er erlischt in diesem Falle nicht erst mit der Beseitigung der Unrichtigkeit,[1]) denn darauf hat der Verpflichtete des BGB. 894, z. B. im Falle des GBO. 22 II, gar keinen Einfluß. Es genügt, wenn er die Zustimmung abgibt, zu der ihn BGB. 894 (mit GBO. 29. 1) verpflichtet.[2]) Die Klage auf Zustimmung (BGB. 894) nach Urkundenübergabe ist auf Einrede des Verpflichteten[3]) als unbegründet abzuweisen. Mit dem Erlöschen des Berichtigungsanspruches ist, trotz noch bestehender Unrichtigkeit des Grundbuchs, der Angriff auf ihn im Wege der

---

15) Willenbücher § 894, 5; Oberneck, 1909, I S. 422, Wolff § 46 IV 1 S. 114. Vgl. auch Kipp § 93 IV 1 (letzter Absatz), der mit Rücksicht auf BGB. 478, 853 auf den im BGB. allgemein geltenden Grundsatz hinweist, „daß ein Anspruch mit Einrede zurückgeschlagen werden könne, wenn ihm ein Anspruch auf seine Aufhebung entgegenstände".

16) Über die Pfändung des Berichtigungsanspruches bei vorherigem Verzicht oder bei bestehenden Einreden vgl. unten § 36.

1) A. M. Liepmann S. 30 unter c, wohl auch Oberneck 1909 I S. 420 f.; Rspr. 7, 27: „Beklagter könne nicht einwenden, daß er schon dem Berichtigungsanspruch früher genügt habe, denn ohne Berichtigungsanspruch könne der Berechtigte die Eintragung seines Rechts nicht erlangen." Hier wird übersehen, daß die Unrichtigkeit durch ein Feststellungsurteil nachgewiesen werden kann. Vgl. darüber oben S. 34 ff.

2) Wolff § 46 V S. 114. Vgl. auch Langheineken, Urteilsanspruch S. 125: Ein „befriedigter Anspruch liegt vor, wenn der Berechtigte das hat, was er kraft seines Anspruches verlangen kann".

3) Über das Einrederecht des Verpflichteten mit Alternativermächtigung (oben S. 56 Note 22) vgl. Litten S. 96.

Zwangsvollstreckung ausgeschlossen, weil nur ein bestehender Anspruch angegriffen werden kann.[4])

Im übrigen erlischt der Anspruch natürlich durch Wegfall der Unrichtigkeit des Grundbuchs.[5]) Er unterliegt nicht der Verjährung (BGB. 898).[6])

§ 25.

β) Die rechtliche Natur des Berichtigungsanspruches.

1. Der Berichtigungsanspruch als Anspruch i. S. des BGB. 194:

Der BGB. 894 gibt dem Berechtigten das Recht, von dem Betroffenen eine Zustimmung, ein Tun,[1]) zu verlangen. Der Berichtigungsanspruch ist damit ein privatrechtlicher Anspruch i. S. des BGB. 194,[2]) im Gegensatz zu dem öffentlichrechtlichen Anspruch gegen den Staat auf Vornahme der berichtigenden Eintragung.[3])

2. Die dingliche Natur des Anspruches:

Der Berichtigungsanspruch [4]) schützt nur eintragungsfähige Rechte. Er entsteht zugunsten dieser Rechte, wenn sie nicht oder nicht richtig eingetragen sind. Er zwingt dann den Betroffenen, die zur Berichtigung

---

4) So für Forderungen Stein-Gaupp § 829 I 1 a.

5) Z. B. durch Nachholung der fehlenden Einigung, gutgläubigen Erwerb (B. 892), Genehmigung der Verfügung des Nichtberechtigten (BGB. 185; Achilles-Greiff § 185 Note 8). Vgl. Wolff § 46 V und § 38 II 1, Oberneck 1909 I S. 421.

6) Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 1909 I S. 428; Wolff § 46 V. — A. M. Achilles-Greiff § 898 Note 1; Planck, Kober zu § 898.

1) So z. B. Wagener S. 16 (das „nicht" in der 7. Zeile ist offenbar versehentlich eingefügt).

2) Prot. III S. 105/6; du Chesne S. 603; Kober § 894 I 1; Liepmann S. 32; Predari S. 177; Hellwig, Anspruch S. 29: „Es ist eine Leistung, die das Gesetz dem Eingetragenen deswegen auferlegt, weil regelmäßig eine Eintragung nur mit Bewilligung des Passivbeteiligten erfolgt"; vgl. auch Hirsch S. 427/8 (Anspruch ist Recht gegen eine Person). — A. M. Reichel S. 88, Endemann II S. 384 Note 14, die den Anspruch aus BGB. 894 für einen öffentlichrechtlichen halten (vgl. oben S. 51 Note 1).

3) Vgl. oben S. 51 f.

4) Die Stellung des Berichtigungsanspruches im „Sachenrecht" des BGB. ist für seine rechtliche Natur nicht entscheidend, weil in ihm auch obligatorische Ansprüche enthalten sind, so die BGB. 989 ff. So Hellwig, Anspruch S. 33 f.; Langheineken, Anspruch S. 50; Planck, Vorbem. 1 b vor § 985.

erforderliche Zustimmung zu geben. Mit der Abgabe der Zustimmung in gehöriger Form erlischt er. Entsteht er somit nur für eintragungsfähige Rechte und entsteht er jedesmal gerade nur für das nicht eingetragene, eintragungsfähige Recht, so dient er nur diesem Recht. Er folgt in seiner Entstehung, seiner Entwicklung und seinem Ende den eintragungsfähigen Rechten. Die Rechte bringen ihn bei Grundbuchunrichtigkeit hervor. Er kann deshalb ein „Ausfluß“ [5]) dieser Rechte genannt werden. Als solcher nimmt er, namentlich weil er nur den Zwecken der eintragungsfähigen Rechte dient, nicht der Befriedigung irgendwelcher anderer Interessen, an deren rechtlicher Natur teil. Welcher rechtlichen Natur sind nun die eintragungsfähigen Rechte?

Eintragungsfähig sind zunächst alle dinglichen Rechte, die sich auf Grundstücke oder Rechte an Grundstücken beziehen.[6]) Das sind diejenigen Rechte, welche ein Rechtsverhältnis ausdrücken zwischen Personen und einem Grundstück oder zwischen Personen und einem Recht am Grundstück. Insoweit der Berichtigungsanspruch aus diesen dinglichen Rechten hervorgeht,[7]) wird er sicherlich mit Recht [8]) als „dinglicher Anspruch“ [9]) bezeichnet. Er verhilft dem dinglichen Recht zur Wiedergabe im Grundbuch.[10])

5) So z. B. Dernburg, SachR. S. 169; Hellwig, Lehrb. II S. 235; Langheineken, Anspruch S. 50; von Meibom S. 107; Oberneck I S. 336.

6) Es sind alle „Grundstücksrechte“: Eigentum, Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Reallast, Vorkaufsrecht, Hypothek, Grund- und Rentenschuld, sowie Pfandrecht an Grundstücksrechten.

7) Eine nur durch Vergleich mit GBO. 29 zu verstehende Stellung nimmt BGB. 1155 ein. Hier ist eigentlich mit der Abtretung der Briefhypothek nach BGB. 1154 I 1 das Grundbuch bereits unrichtig geworden und damit der Berichtigungsanspruch gegeben. BGB. 1155 verlangt zur Anwendung des BGB. 894 aber Abtretung in gehöriger Form.

8) Wenn Hellwig, Anspruch S. 27 ff., 40 f., Langheineken, Anspruch S. 26/7 meinen, daß „aus dem Eigentum sowohl dingliche als persönliche Ansprüche hervorgehen können“, so ist das insofern richtig, als nur der dinglich Berechtigte selbst Subjekt des persönlichen Anspruchs sein kann, wenn sein Sachgut verletzt ist. Der persönliche Anspruch entsteht aber niemals, wie der dingliche Anspruch, lediglich auf Grund eines dem dinglichen Recht widersprechenden Zustandes, sondern fordert außerdem stets noch einen besonderen Schuldentstehungsgrund, z. B. eine unerlaubte Handlung.

9) Gesetzlich sind diese Ansprüche in BGB. 221 anerkannt.

10) Der Berichtigungsanspruch selbst ist kein dingliches Recht, weil er kein Rechtsverhältnis zwischen Person und Grundstück oder zwischen Person und Grundstücksrecht bestimmt.

Eintragungsfähig sind auch noch andere Rechte.[11]) Das Grundbuch soll die Rechtsverhältnisse am Grund und Boden so angeben, wie sie in Wirklichkeit bestehen. Das Recht der dinglich Berechtigten ist nun seiner Ausübung nach, wenn auch nicht seinem Inhalt nach, beeinträchtigt, wenn das Verfügungsrecht des dinglich Berechtigten zugunsten einer Person beschränkt ist (BGB. 892 I, 894) oder wenn dem Inhaber des beschränkten dinglichen Rechts von dem Eigentümer Einreden entgegengehalten werden können, die das Recht in seiner Ausübung beschränken oder vernichten (BGB. 1138, 1157, 1185).[12]) Auch diese Beschränkungen müssen eingetragen werden, wenn das Grundbuch die wahre Rechtslage des Grundstücksrechts und seiner Ausübungsmöglichkeit angeben soll. Betrachtet man diese Einschränkungen von der Person des Berechtigten aus, also desjenigen, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung besteht, oder desjenigen, der jene Einreden geltend machen kann, so erhält man eigenartige Rechte an oder gegenüber anderen Rechten, nämlich gegenüber dem Verfügungsrecht oder dem Befriedigungsrecht des dinglich Berechtigten. Es geht allerdings nicht an, diese Rechte an Rechten als „dingliche Rechte" zu bezeichnen, weil die Zahl der dinglichen Rechte im BGB. bestimmt ist und nicht erweitert werden kann.[13]) Sie ähneln aber einer Gruppe von dinglichen Rechten, dem Pfandrecht und dem Nießbrauch an Rechten,[14]) in allen Punkten. Auch sie sind sicherlich Rechte, wie das Pfandrecht und der Nießbrauch, und beeinträchtigen, ebenso wie diese, andere Rechte in ihrer Ausübung. Wegen dieser Ähnlichkeit mit dinglichen Rechten kann man ihnen die rechtliche Natur von „dinglichen" Rechten nicht absprechen. Man muß ihnen „dingliche Natur" zuerkennen. Um sie aber schon äußerlich durch ihre Bezeichnung von den der Zahl nach bestimmten „dinglichen Rechten" zu unterscheiden, wird man sie nicht als „dingliche Rechte", sondern als „dingliche

11) A. M. Liepmann S. 17.

12) Die Einwendungen des Eigentümers gegen die Hypothek sind m. E. nicht Ausflüsse des Eigentums, weil sie sonst mit dem Eigentum entstehen müßten und nur mit ihm untergehen könnten. Tatsächlich können sie aber jederzeit durch Rechtsgeschäft geschaffen werden und, falls sie nicht eingetragen sind, kraft gutgläubigen Erwerbs der Hypothek erlöschen (BGB. 1137, 1138, 1157 mit 892).

13) Achilles-Greiff, Vorbem. 4 zum SachR. S. 402; Kom. der RG.Räte § 873 Note 6.

14) Vgl. BGB. 1068 ff., 1273 ff.

Rechtsstellungen“ [15])[16]) bezeichnen. Die Berechtigten sind Inhaber dinglicher Rechtsstellungen. In den Fällen der BGB. 1138, 1157 (1185) ist also der Eigentümer zugleich dinglich Berechtigter und Inhaber einer dinglichen Rechtsstellung.[17])

Man könnte meinen, die Rechtsstellungen dieser Personen erhielten erst dadurch ihren dinglichen Charakter, daß sie eingetragen werden. Erst mit ihrer Eintragung würde das dingliche Recht geändert. Deshalb könnte der Berichtigungsanspruch, der ihnen gerade vor der Eintragung durch die genannten Paragraphen gegeben sei, nicht ein dinglicher sein. Dem ist aber nicht so. Der dinglich Berechtigte wird bereits mit dem Vorhandensein der Rechtsstellungen in der Ausübung seines Rechts beschränkt. Schon von ihrer Entstehung an ist der Inhaber jener Rechtsstellung berechtigt, sein Recht dem dinglich Berechtigten entgegenzuhalten. Die Eintragung der Rechtsstellungen hat in allen Fällen nur einen deklaratorischen Charakter. Sie hat nur die Bedeutung einer Berichtigung des Grundbuchs und verfolgt nur den Zweck, das Erlöschen der Rechtsstellung durch gutgläubigen Erwerb zu verhüten. Wodurch diese Rechtsstellungen geschaffen sind, ob durch gerichtliches Veräußerungsverbot (BGB. 892 I. 2, 135/6) oder durch Rechtsgeschäft und Gesetz (BGB. 770, 1137/8) oder nur durch Rechtsgeschäft (BGB. 1157), ist für ihre Wirkung auf dingliche Rechte und die dadurch hervorgerufene Reflexwirkung auf ihre eigene rechtliche Natur gleichgültig. Wesentlich ist allein, daß sie die Ausübung dinglicher Rechte beschränken. Und das ist stets der Fall: durch das Veräußerungsverbot wird der dinglich Berechtigte in der Ausübung seines ihm sonst unbeschränkt zustehenden Verfügungsrechts beschränkt. Nach BGB. 1137/8 ergreift die Änderung der Forderung, wegen des

15) Von solchen spricht Güthe, GBO. S. 194, vgl. auch Predari S. 177 Note 30 und Hellwig, Lehrb. II S. 207: „Die dinglich wirkende Entziehung oder Einschränkung der Verfügungsbefugnis.“

16) Der Berichtigungsanspruch gehört zu ihnen nicht, weil er die Ausübung des dinglichen Rechts nicht verändert. Er ist selbst auch kein dingliches Recht (vgl. oben S. 61 Note 10), deshalb ist er nicht eintragungsfähig; vgl. Literatur S. 96 Note 9.

17) Goldmann S. 33, Liepmann S. 22/3 und Wagener S. 25 bezeichnen BGB. 1157 unrichtig als „Ausnahme“ des Ergebnisses, daß der Berichtigungsanspruch dinglicher Natur sei. Fuchs § 1157 Nr. 1 bb S. 503 f. meint, BGB. 1157 enthielte einen Mißgriff in der Fassung, es müsse statt „gelten“ heißen „gelten entsprechend“; vgl. Biermann, SachR. § 894, 2 a.

akzessorischen Charakters der Hypothek und der zugrunde liegenden Forderung,[18]) zugleich die Hypothek. Es beeinträchtigt deshalb eine gegen die Forderung bestehende Einrede nicht bloß die Ausübung der Forderung, sondern zugleich die der Hypothek, des Rechts auf Befriedigung aus dem Grundstück. BGB. 1157 (1185) spricht ausdrücklich von einer Einrede „gegen die Hypothek",[19]) sie ändert den normalen Inhalt der Hypothek.

Die Inhaber dieser dinglichen Rechtsstellungen haben, wie die dinglich Berechtigten, einen Anspruch gegen den Staat auf Eintragung ihrer Rechtsstellung im Grundbuch. Auch ihnen wird deshalb der Berichtigungsanspruch gewährt. Er ist auch hier, weil er aus einer „dinglichen" Rechtsstellung entspringt, ein „dinglicher Anspruch".

Der Berichtigungsanspruch ist deshalb stets ein „dinglicher Anspruch".[20]) Es gilt daher für ihn der Gerichtsstand des ZPO. 24,[21]) und er wirkt gegen die Konkursmasse.[22])

---

18) Die akzessorische Natur zwischen Hypothek und zugrunde liegender Forderung ergibt sich aus BGB. 1113, 1137, 1142, 1143, 1153, 1157, 1163 u. a.

19) Vgl. Biermann, SachR. § 894, 2 a.

20) So die herrschende Ansicht. Vgl. z. B. Biermann, SachR. § 894, 2 a; du Chesne S. 605; Crome S. 156; Dernburg, SachR. S. 169; Hellwig, Anspruch S. 29/30; Jaeger § 43 Note 7; Langheineken, Anspruch S. 50; Liepmann S. 18 ff., 32; Kober § 894 I 2; Oberneck I § 47 S. 414; Planck § 894 I; Predari S. 177; Schatzky S. 58; Wolff § 46 S. 113. — A. M. Ramdohr S. 361/2; Cosack II S. 35; Schilde S. 55; Stintzing S. 72. Über Endemann und Reichel vgl. oben S. 51 Note 1.

Cosack II S. 35 (ebenso Ramdohr a. a. O.) hält den Berichtigungsanspruch für einen obligatorischen Anspruch, weil von dem Betroffenen eine positive Mitarbeit beansprucht werden könne. Das ist aber nicht nur das Kennzeichen obligatorischer Ansprüche. Denn sonst müßte auch der Anspruch aus BGB. 985 und teilweis der Anspruch aus BGB. 1004 im Falle der Beseitigung der Störung ein obligatorischer Anspruch sein, was wohl Cosack selbst nicht behauptet; vgl. gegen ihn insbesondere Liepmann S. 19/20.

Nach Schilde a. a. O. begründet „das eigentümliche grundbuchliche Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs" den Berichtigungsanspruch. Das ist unrichtig, weil sonst alle an der Richtigkeit des Grundbuchs Interessierten den Berichtigungsanspruch haben müßten, insbesondere der Gläubiger. So Goldmann S. 71; Biermann, SachR. § 894, 2 a; Liepmann S. 23/4; Kober § 894 III 1; Predari S. 177 Note 30.

Stintzing a. a. O. zählt den Berichtigunsanspruch zu den sog. „beweisrechtlichen Ansprüchen".

21) Biermann § 894, 2 e; Cosack II S. 36 (III, 3); Hellwig, Lehrb. I S. 235 (a. M. früher: „Anspruch" S. 29 Note 16, S. 36); Kober § 894 I 2;

Als dinglicher Anspruch[23]) gehört der Berichtigungsanspruch zu den übrigen „dinglichen Ansprüchen", also zu dem Herausgabeanspruch (BGB. 985), dem negatorischen Anspruch (BGB. 1004) und dem Abholungsanspruch (BGB. 1005).[24]) Als „dingliche Ansprüche" werden sonach mit Recht bezeichnet alle die Ansprüche, welche dinglichen Rechten oder Rechtsstellungen insofern dienen, als sie auf Herstellung des ihnen entsprechenden tatsächlichen Zustandes oder auf Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs oder auf Unterlassung der Beeinträchtigung gerichtet sind.[25])

Predari S. 182; Wagener S. 31; Wolff S. 113; Schmidt S. 951; Stein-Gaupp, 1911, § 24 II 1. — A. M. Achilles-Greiff § 894 Note 5 (teilweis); Goldmann S. 94; Turnau-Förster S. 300 (teilweis).

22) So z. B. Oberneck, 1909, I S. 414 mit Lit. in Note 46. Im Konkurs hat der Konkursverwalter die Bewilligung zu erklären. Oberneck a. a. O. S. 419 f.

23) Ob der Berichtigungsanspruch konfessorischer, vindikatorischer oder negatorischer Art ist, bleibt hier gleichgültig. Es ist ein rein theoretischer Streit ohne praktische Bedeutung. Über den Streit vgl. die auf S. 67 Note 20 zitierte Literatur. Bemerkt werden kann, daß er zwar dem negatorischen Anspruch ähnelt, daß er aber nicht wie dieser aus einer Verletzung der Sache entsteht, sondern trotz ungeminderten Sachstandes hervorgeht aus der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Er ist eine Folge des Grundbuchsystems und war nicht schon mit der Sache selbst gegeben. Vgl. Goldmann S. 39 ff., S. 70/1. Man kann ihn deshalb einen formal dinglichen Anspruch ex lege nennen. So du Chesne S. 603 ff. Ein lediglich negatorischer Anspruch ist er schon deshalb nicht, weil er dann neben BGB. 1004 überflüssig wäre. Goldmann S. 41/2.

24) Die rechtliche Natur des Anspruches aus BGB. 1005 ist streitig. Wie im Text Achilles-Greiff, Vorbem. 2 vor § 985; Planck, Vorbem. 1 a vor § 985; wohl auch Wolff § 87 IV, der, wie andere, dem Eigentümer den Anspruch ohne früheren Besitz gewährt, also im Gegensatz zu BGB. 867. — A. M. Seuffert, 1910, zu § 26; Stein-Gaupp, 1911, § 26 II, die ihn für einen persönlichen Anspruch halten (actio in rem scripta) und deshalb das Gericht des ZPO. 26 für zuständig halten. — Unbestimmt Kober, 1910, § 1005 a mit Vorbem. II vor § 985; Dernburg, SachR. S. 97, 99.

Zuständig ist das Gericht des Wohnsitzes regelmäßig. ZPO. 12, 13. In dessen Ermangelung gilt ZPO. 23. Vgl. Stein-Gaupp, 1911, § 24 I, § 23 III.

25) So für die dinglichen Eigentumsansprüche Hellwig, Lehrb. II S. 235 (§ 101 III 1 b). Vgl. auch Hellwig, Lehrb. I S. 204; Goldmann S. 65, sich anschließend Wagener S. 20 (ohne Begr.); Kretzschmar, ZBl. f. FG. 5 S. 158; auch Langheineken, Anspruch S. 49/50.

§ 26.

γ) Der Berichtigungsanspruch als Vermögensrecht.

Als dinglicher privatrechtlicher Anspruch ist der Berichtigungsanspruch, mangels einer ausdrücklichen Vorschrift, jedenfalls keine „Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten" (ZPO. 870). Er gehört deshalb nicht zu dem „unbeweglichen Vermögen", in das die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der ZPO. 864 ff. erfolgt.

Gehört er überhaupt zu dem „beweglichen Vermögen" (ZPO. 803 bis 863) des Schuldners, so kann er nur zu den „anderen Vermögensrechten" des ZPO. 857 I gerechnet werden,[1]) da er sicherlich keine „körperliche Sache" (ZPO. 808 ff.), keine „Geldforderung" (ZPO. 829, 830), auch kein „Anspruch auf Herausgabe oder Leistung „körperlicher Sachen"[2]) (ZPO. 846 ff.) ist. Ist er ein Vermögensrecht des ZPO. 857 I, so erfolgt seine Inanspruchnahme im Wege der Zwangsvollstreckung, sofern sie zulässig ist, durch „Pfändung", d. h. durch gerichtlichen Pfändungsbeschluß (ZPO. 829, 857 I).

Als privatrechtlicher Anspruch i. S. des BGB. 194[3]) ist der Berichtigungsanspruch zunächst ein Recht, nämlich das Recht, eine Leistung zu verlangen. Ein „Recht" i. S. des ZPO. 857 I bleibt er auch, trotzdem er nur eines der vielen aus dinglichen Rechten oder Rechtsstellungen fließende Rechte darstellt. Denn unter ZPO. 857 I fallen Rechte jeglicher Art.[4]) Es fragt sich deshalb nur, ob der Berichtigungsanspruch ein „Vermögensrecht" ist.

1. Begriff des „Vermögenswerts".

Es ist falsch, die Begriffe „Vermögensrecht" und „Recht mit Vermögenswert" einander gleichzustellen.[5]) Die beiden Begriffe sind keineswegs identisch und sind auch nicht derart voneinander abhängig, daß etwa jedes Vermögensrecht auch einen Vermögenswert haben müßte.

„Vermögenswert" kommt in zwei Verbindungen vor, einmal: „es ist etwas Vermögenswert", das andere Mal: „es hat etwas Vermögens-

1) du Chesne S. 606; Wagener S. 34 (ohne Begr.).

2) Vgl. dazu oben S. 55/6 mit Note 22.

3) Vgl. oben § 25 unter 1.

4) Vgl. Hirsch S. 308; Stein-Gaupp § 857 I 1.

5) Solche Gleichstellung findet sich z. B. bei Eichhorn S. 42; Liepmann S. 28/9.

wert". Der Sinn ist in beiden derselbe. Wenn etwas ein Vermögenswert ist, so ist es selbst ein „Wert des Vermögens". Es ist selbst Wertobjekt, ein Wert, der ebenso nach dem Geldwert gemessen wird, wie das Vermögen, die „geldwerten Güter".[6]) Der Gegenstand, welcher ein Vermögenswert ist, hat also selbst Geldwert, ist selbst ein geldwertes Gut.[7]) Ebenso steht es, wenn etwas „Vermögenswert hat", z. B. ein Recht. Es hat dann einen Wert, der nach demselben Maßstabe zu messen ist, wie das Vermögen. Da das Vermögen nach seinem Geldwert gemessen wird, so muß auch das Recht ebenso gemessen werden können. Es muß Geldwert haben. Es ist also auch das Recht, welches Vermögenswert hat, ein geldwertes Gut.[8])

Ständen nun in ZPO. 857 I „andere Rechte mit Vermögenswert", so käme es lediglich darauf an, ob der Berichtigungsanspruch ein geldwertes Recht ist, ein Recht, dessen Wert in Geld ausdrückbar ist. Nach ZPO. 857 I muß aber festgestellt werden, ob der Berichtigungsanspruch ein „Vermögensrecht" ist. Es ist deshalb völlig unnötig, wenn man nach dem Vermögenswert der Rechte des ZPO. 857 I fragt. Eine Erörterung darüber ist überflüssig.

2. Begriff des „Vermögensrechts".

Das Gesetz sagt nirgends, was es unter einem „Vermögensrecht" versteht. Der Begriff muß deshalb erläutert werden im Wege der Wortauslegung und unter Vergleich mit den gesetzlichen Bestimmungen, welche die Pfändung bestimmter „Vermögensrechte" enthalten.[9])

Vermögensrechte sind zunächst alle Rechte mit Vermögenswert, Rechte, die einen in Geld ausdrückbaren Wert haben, weil sie ein Bestandteil des Vermögens sind.[10]) Ein Vermögensrecht ist aber

---

6) Schopper S. 76: „Vermögen sind alle dinglichen und persönlichen Rechte von wirtschaftlichem Werte."

7) Wohl auf Grund dieser Auffassung bezeichnet Dernburg, Pandekten I § 22 II die Vermögensrechte als „geldwerte Rechte".

8) Schatzky S. 58, 64 unterscheidet unrichtig zwischen „Vermögenswert" und „Nennwert". Der Berichtigungsanspruch habe keinen Nennwert (S. 64), wohl aber Vermögenswert.

9) Daraus, daß ZPO. 857 I von „anderen" Vermögensrechten spricht, geht z. B. hervor, daß die Zivilprozeßordnung die „Forderungen" und die Ansprüche aus ZPO. 846 ff. als „Vermögensrechte" betrachtet.

10) du Chesne S. 613 (603) hält nur Rechte mit Vermögenswert für Vermögensrechte. Ebenso Stintzing S. 72, der deshalb die Pfändung des

weiter auch *jedes Recht, das zu dem Vermögen in fester Beziehung steht*. Es muß nur deshalb und so lange bestehen, als Vermögen da ist. Es muß nur für das Vermögen da sein, mit ihm stehen und fallen und ihm in irgendwelcher Weise dienen. Es muß ein Recht sein, das dem Berechtigten wegen seines Vermögens, seiner geldwerten Güter, zusteht und ihm behilflich ist, mit seinen geldwerten Gütern so zu verfahren, wie es ihm beliebt. Notwendig ist nicht, daß es dem Berechtigten nur verhilft, sein Vermögen zu erweitern, zu vermehren, z. B. durch Verfügung über sein geldwertes Gut sich Güter mit höherem Geldwert zu verschaffen. Es bleibt auch dann ein Vermögensrecht, wenn seine Ausübung die Vermögenslage des Berechtigten verschlechtert.[11]) Die Ausübung des Rechtes muß die Vermögenslage des Berechtigten in irgendwelcher Beziehung verändern,[12]) gleichviel ob materiell oder formell. Insbesondere braucht die Ausübung keine Substanzveränderung des Vermögens hervorzubringen. Es genügt, wenn die Stellung des Berechtigten zu seinem Vermögen infolge der Ausübung des Rechts formell irgendwie eine andere wird.

Ein „Vermögensrecht" ist daher jede rechtlich erhebliche Befugnis, mit einem Vermögensstück irgend etwas vorzunehmen, dasselbe sich näher oder weiter zu bringen, es zu verändern, anders zu gestalten, einem anderen Anteil daran zu gewähren, es ihm zuzuschieben oder es selbst zu erwerben.

Einen *in Geld ausdrückbaren Wert*, einen „Vermögenswert", braucht das Vermögensrecht *nicht* zu haben.[13]) Man darf einen solchen auch nicht mit Rücksicht darauf fordern, weil sonst eine unmittelbare Befriedigung aus dem Recht nicht möglich sei. Denn die Zivil-

---

Berichtigungsanspruches nicht zuläßt. Vgl. auch Eichhorn S. 43: „Vermögensrechtlich sind nicht bloß Ansprüche, die sich aus vermögensrechtlichen Verhältnissen ableiten, sondern auch solche aus nicht vermögensrechtlichen Verhältnissen, wenn sie nur eine ‚vermögenswerte Leistung' zum Gegenstand haben." Vgl. noch RG. in JW. 1900 S. 853. — Z. T. abweichend Enneccerus § 71 II.

11) A. M. Liepmann S. 28.

12) Vgl. Stein-Gaupp § 857 I 2: Vermögensrecht ist jedes „Recht, das der Verteilung der geldwerten wirtschaftlichen Güter dient". Über Schopper S. 75 vgl. oben S. 70 Note 6.

13) Ähnlich Enneccerus § 71 II.

prozeßordnung gibt in ihrem § 848 ein Beispiel, in dem die Pfändung eines „Vermögensrechts“ [14]) nicht unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers führt. In ZPO. 848 III wird nach der Pfändung des „Anspruches, der eine unbewegliche Sache betrifft“, eine neue Zwangsvollstreckung vorgeschrieben in dieselbe Sache, eben weil die erste den Gläubiger nicht unmittelbar befriedigt.[15]) Es genügt deshalb stets, wenn die Zwangsvollstreckung in das „Vermögensrecht“ den Gläubiger mittelbar befriedigt. Sie muß ihn nur zu seinem Ziele, der Befriedigung, näher bringen. Die Pfändungen dieser Vermögensrechte, die den Gläubiger nicht unmittelbar befriedigen, ihm nur Hilfsmittel sind, der Befriedigung näher zu kommen, während die Befriedigung selbst erst durch eine neue selbständige Vollstreckungsmaßregel herbeigeführt wird, hat man mit Recht als „Hilfspfändungen“ [16]) bezeichnet.

3. Der Berichtigungsanspruch als Vermögensrecht i. S. des ZPO. 857 I.

Die Untersuchung, ob der Berichtigungsanspruch ein „Vermögensrecht“ des ZPO. 857 I ist, hat sich nach alledem an sich darauf zu beschränken, ob er seinem Inhaber, seinem Subjekt, für seine Vermögenslage irgendwie wesentlich ist. Mit Rücksicht auf ZPO. 848 muß aber weiter für die Zwangsvollstreckung gefordert werden, daß die Pfändung des Berichtigungsanspruches den Gläubiger befriedigt oder ihn seiner Befriedigung wenigstens näher bringt, daß sie ihm mittelbar Befriedigung gewährt.

Der Berichtigungsanspruch steht dem Berechtigten nur deshalb und nur so lange zu, als er ein dingliches Recht am Grundstück oder eine diese dinglichen Rechte einschränkende dingliche Rechtsstellung hat. Die dinglichen Rechte sind Vermögensstücke des Berechtigten, sie sind Bestandteile

14) Vgl. oben S. 70 Note 9.

15) So Hirsch S. 311; Liepmann S. 30/1; Stein-Gaupp § 857 I 2. — Man denke auch an die Pfändung des Miterbenanspruches an dem Nachlaß von Liegenschaften (ZPO. 859, 848; Stein-Gaupp § 859 III) oder auf Teilung und Auseinandersetzung, die die Zwangsvollstreckung in die einzelnen Gegenstände nur vorbereitet. Vgl. Liepmann S. 31; Petersen-Anger § 857 Note 5; Reincke § 857 I a; RG. 42, 330 und JW. 1891 S. 93, 1901 S. 801 Nr. 10; Stein-Gaupp § 857 I 2 und II 9 über die Pfändung der Anwartschaft auf Leihmöbel.

16) So für den Berichtigungsanspruch Hirsch S. 312; Liepmann S. 29; Stein-Gaupp § 857 II 6 c.

des Vermögens und repräsentieren stets einen mehr oder weniger großen Geldwert. Sie sind deshalb selbst Vermögensrechte. Die dinglichen Rechtsstellungen verbessern die Vermögenslage des Inhabers. Sie machen Verfügungen eines anderen über sein Vermögensstück unwirksam (BGB. 892 I, 135/6) oder sie gewähren dem Inhaber Einreden bei einem Angriff auf sein eigenes Vermögen (BGB. 1137/8, 1157, 1185). Auch sie sind daher Vermögensrechte. Der Berichtigungsanspruch soll dem Berechtigten diese Vermögensstücke erhalten. Seine Ausübung schafft dem Berechtigten die Grundlage für die Eintragung und damit für den Bestand seines Rechtes, für die ungestörte günstige Lage seines Vermögens. Nur zu diesem Zweck ist der Berichtigungsanspruch da. Er fällt fort, wenn das ihn schaffende dingliche Recht oder die ihn hervorbringende dingliche Rechtsstellung wegfällt. Er steht deshalb auch mit dem Vermögen des Berechtigten in engster Beziehung. Er ist ein „Vermögensrecht".

Seine Pfändung ist weiter nur dann zulässig, wenn sie dem Gläubiger wenigstens mittelbar Befriedigung verschafft (entsprechend ZPO. 848). Auf Grund der Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruches kann der Gläubiger nur die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs von dem Betroffenen verlangen.[17]) Die „Zustimmung", eine Willenserklärung, gewährt ihm unmittelbar keine Befriedigung. Mit Hilfe der Zustimmung kann der Gläubiger aber die Eintragung des Schuldnerrechts erwirken (GBO. 14, 19, 29), die die notwendige Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in das Schuldnerrecht bildet.[18]) Nach der Eintragung des Schuldnerrechts kann die Zwangsvollstreckung in das Grundstücksrecht des Schuldners beginnen. Die Pfändung des Berichtigungsanspruches führt den Gläubiger seiner Befriedigung um einen notwendigen Schritt näher. Sie ist deshalb als „Hilfspfändung" zulässig,[19]) weil sie den Gläubiger mittelbar befriedigt.

Damit ist der Berichtigungsanspruch, obwohl er keinen in Geld ausdrückbaren Wert, keinen „Vermögenswert",[20]) hat, ein durch Pfändung angreifbares „Vermögensrecht" des ZPO. 857 I.[21])

---

17) Vgl. unten S. 98 mit S. 84 Note 3.

18) Vgl. oben § 1 b und § 3.

19) Siehe die Literatur auf S. 72 Note 16.

20) So Stintzing, S. 72, der aber „Vermögensrecht" und „Recht mit Vermögenswert" identifiziert und deshalb die Pfändbarkeit leugnet (vgl. oben

δ) Die Unübertragbarkeit des Berichtigungsanspruches.

§ 27.

1. Allgemeines.

a) Die Pfändung von Forderungen erfolgt grundsätzlich nur, soweit sie übertragbar sind, und bei Unübertragbarkeit, soweit der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist (ZPO. 851). Ebenso ist auch die Pfändung eines Vermögensrechtes, und damit die des Berichtigungsanspruches, grundsätzlich [1]) nur insoweit zulässig, als es übertragbar ist oder soweit der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist (ZPO. 857 I, 851).[2])

Von einer „Übertragung" kann nur dann gesprochen werden, wenn der Berichtigungsanspruch so auf den Zessionar übergeht, daß nur er ihn geltend machen kann und der Zedent aus dem Rechtsverhältnis völlig ausscheidet (BGB. 398. 2, 413). Behält ihn der Zedent, der Berechtigte des BGB. 894, auch noch, kann auch ihm gegenüber die Zustimmung wirksam erklärt werden, so liegt eine „Übertragung" im gesetzlichen Sinne nicht vor.[3]) Von einer Übertragbarkeit des Berichtigungsanspruches kann dann nicht gesprochen werden.

b) Um von einer Übertragbarkeit des Berichtigungsanspruches

S. 70 Note 10), du Chesne Bd. 14 S. 606 (613) will dem Berichtigungsanspruch denselben Vermögenswert geben, wie das zugrunde liegende Recht hat, weil er ein Teil desselben sei. Diese Konstruktion ist deshalb falsch, weil ein Teil eines Vermögensstücks niemals denselben Wert haben kann wie das Vermögensstück selbst. — Man müßte dann auch den Berichtigungsanspruch seinem Recht völlig gleichsetzen können, was unmöglich ist. Zudem würde der Berichtigungsanspruch nach dieser Konstruktion dann keinen Vermögenswert haben, wenn er dinglichen Rechtsstellungen dient. Vgl. Schatzky S. 58; Staffel S. 210.

21) So Güthe, GBO. § 14 Note 29 (ohne Begr.); Liepmann S. 29; Schatzky S. 58; Schopper S. 76; Stein-Gaupp § 857 I 2; Wagener S. 34 (unklar). Vgl. auch Rspr. 14, 185. — A. M. du Chesne S. 606/7 (613), Stintzing S. 72. Über sie vgl. S. 73 Note 20.

1) Abgesehen von der Überlaßbarkeit nach ZPO 857 III, vgl. unten §§ 31/2.

2) Stein-Gaupp § 857 I 5.

3) So Hirsch S. 170; Wagener S. 38, 42 mit Note 1, der deshalb nur die Pfändung des Berichtigungsanspruches auf Grund seiner Überlaßbarkeit (ZPO. 857 III) für möglich hält. — A. M. Dernburg, SachR. S. 170; Kober § 894 IV; Planck § 894 III 3; Liepmann S. 43/4; v. Thur S. 85; Wolff S. 115. Vgl. auch RG. 53, 411; 59, 289 ff.

sprechen zu können, ist an sich notwendige Voraussetzung, daß die allgemeinen Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse, insbesondere die BGB. 398 ff. für die dinglichen Ansprüche gelten. Eine dahingehende Feststellung ist unnötig, weil sich aus der besonderen Natur der dinglichen Ansprüche deren Unübertragbarkeit ergibt. Den dinglichen Ansprüchen fehlt die zur „Übertragung" erforderliche Selbständigkeit.[4])

§ 28.

2. Die Unübertragbarkeit der dinglichen Ansprüche nach ihrem Wesen.

Die rechtliche Eigenart der dinglichen Ansprüche ist in ihrem engen Zusammenhang mit dem ihnen zugrunde liegenden dinglichen Recht zu finden. Diese enge Verbindung zeigt sich nicht etwa schon bei ihrer Entstehung. Die dinglichen Ansprüche entstehen zu einer ganz anderen Zeit als das zugrunde liegende dingliche Recht, nämlich erst bei einer Verletzung[1]) des dinglichen Rechts.[2]) Sie schlummern nicht schon völlig fertig in dem dinglichen Recht[3]) und treten nur in äußere Erscheinung bei einer Verletzung. Denn sonst müßten sie nach Art und Umfang dem später gegen den Verletzer geltend zu machenden Anspruch zunächst genau entsprechend vorhanden sein. Das ist gar nicht möglich und denkbar, weil jede Verletzung eines Rechts eine ganz andere ist, wie die von einem anderen ausgehende. Ein fertiger Anspruch ist vor der Verletzung auch deshalb nicht da, weil der Gegner erst durch die Verletzung gefunden wird. Der dingliche Anspruch ist vor der Verletzung auch nicht etwa gegen

---

4) Gemeint sind hier die sog. „abgeleiteten" dinglichen Ansprüche (BGB. 985, 1004 usw.); das im Text Gesagte gilt natürlich auch für die im Eigentum „enthaltenen" dinglichen Ansprüche (BGB. 904 ff.).

1) Unter „Verletzung" wird jeder dem Umfange des dinglichen Rechts widersprechende Zustand verstanden. So Hellwig, Anspruch S. 29, Lehrb. I S. 203; Hölder S. 1 ff.; Langheineken, Anspruch S. 49.

2) So Biermann, SachR., Anm. zu § 985; Hellwig, Anspruch S. 31; wohl auch Cosack II § 211 Anfang und I (S. 161) (unklar); Wagener S. 40 (ohne Begr.); Kom. der RG.Räte § 985, 1: Die Tatsache eines solchen Besitzes erzeugt den Eigentumsanspruch.

3) Hellwig, Anspruch S. 30/1: „Der dingliche Anspruch ist nicht Bestandteil des dinglichen Rechts." Vgl. auch Hellwig, Lehrb. I S. 201 ff. — A. M. Langheineken, Urteilsanspruch S. 122: „Das absolute Recht wird durch eine unbestimmte Mehrheit von Ansprüchen gebildet."

jedermann gerichtet [4]) oder schon bedingt vorhanden.[5]) Sonst wäre die Behauptung ebenfalls richtig, daß jeder Person ein obligatorischer Anspruch gegen jede Rechtspersönlichkeit zustände, abgesehen nur noch von dem Abschluß eines Vertrages oder von dem Vorhandensein eines sonstigen Schuldentstehungsgrundes. Das ist natürlich unhaltbar. Da ist ein Anspruch nur, wenn er genau bestimmt ist nach Art, Umfang, und nach der Person des Berechtigten und Verpflichteten. Diese Voraussetzungen sind beim dinglichen Anspruch erst mit der Verletzung des dinglichen Rechts, beim obligatorischen Anspruch mit dem Vorhandensein eines Schuldentstehungsgrundes gegeben. Dem dinglichen Recht wohnt sonach nur die Fähigkeit inne, dingliche Ansprüche gegen jeden zu erzeugen, der den ihm entsprechenden tatsächlichen Zustand stört. Erst mit der Verletzung entsteht der Anspruch. Bei vielen gleichartigen Verletzungen werden viele gleichartige, aber stets neue, voneinander unabhängige Ansprüche erzeugt. Ist er einmal entstanden, so besteht er mit dem dinglichen Recht, ohne Rücksicht darauf, wer Inhaber des Rechts ist.[6])

Ebenso wie das dingliche Recht und die dinglichen Ansprüche zu verschiedener Zeit entstehen, so gehen sie grundsätzlich auch zu verschiedenen Zeiten unter. Der dingliche Anspruch erlischt nämlich bereits dann, wenn die dem Anspruch entsprechende Leistung vom Verletzer bewirkt ist.[7]) Das Recht selbst bleibt weiter bestehen.

Man könnte auf Grund dieser Erwägungen geneigt sein, den dinglichen Anspruch für völlig selbständig zu halten. Davon kann man dann sprechen, wenn er dem dinglich Berechtigten zusteht, ohne Rücksicht auf sein dingliches Recht. Ist das der Fall, so kann man ihn auch dem Berechtigten nehmen und ihn auf irgendeinen Dritten übertragen.

Der dingliche Anspruch besitzt wohl eine gewisse Selbständigkeit, aber diese Selbständigkeit reicht nicht für die Zulassung seiner Abtretung aus. Wenn er abgetreten würde, so müßte die rechtliche Folge sein, daß

---

4) Hellwig, Lehrb. I S. 203, § 31 A I 3 b mit Note 18.

5) A. M. Schmidt S. 705/6.

6) Eine Ausnahme bildet allein die Konfusion: Bei Übergang des Rechts auf den Verletzer erlischt der Anspruch.

7) Biermann, SachR., Anm. zu § 985; Planck § 985, 3 meinen, daß der dingliche Herausgabeanspruch (BGB. 985) erst mit der Wiederherstellung des dem Recht entsprechenden tatsächlichen Zustandes erlischt. Das mag für den Anspruch des BGB. 985 richtig sein, kann aber für alle dinglichen Ansprüche mit Rücksicht auf den Berichtigungsanspruch nicht gelten. Vgl. oben S. 62 f.

die Stellung des Zessionars eine ganz selbständige würde. Sie dürfte von dem Recht des Berechtigten und dessen Maßnahmen in keiner Weise abhängen. Der Zessionar müßte Inhaber des Anspruchs sein, ganz gleichgültig, wem das dingliche Recht zusteht, ja auch, ob es überhaupt besteht. Sein Anspruch müßte so lange bestehen, bis er den Anspruch ausübt. Auf seinen Willen müßte es lediglich ankommen, ob er den Anspruch ausüben will oder nicht, ob er z. B. auf die Geltendmachung verzichtet. Eine solche Selbständigkeit ist den dinglichen Ansprüchen aber nicht eigen. Trotz ihrer scheinbaren Selbständigkeit ist doch fortdauernd ein inniger Zusammenhang mit dem dinglichen Recht gegeben. Schon ihre Entstehung zeigt das. Zwar entstehen sie zu einer anderen Zeit als das dingliche Recht, aber sie können nur entstehen und entstehen nur, weil das dingliche Recht besteht, weil diesem Recht eine sie erzeugende Kraft innewohnt. Das dingliche Recht ist der eine notwendige Faktor für ihre Entstehung, der andere ist die Regelwidrigkeit des normalen tatsächlichen Zustandes. Das schon bei der Entstehung des dinglichen Anspruches wesentliche dingliche Recht äußert seine Wirkungen auch noch weiterhin auf die rechtlichen Schicksale der dinglichen Ansprüche. Sie erlöschen zwar auch ohne das dingliche Recht, und das dingliche Recht besteht dann ohne sie weiter, aber mit dem Untergange des dinglichen Rechts gehen auch die von ihm erzeugten dinglichen Ansprüche unter. Würde der dingliche Anspruch also abgetreten, so erwürbe der Zessionar kein selbständiges Recht. Es würde ihm wieder genommen, es ginge ihm sein angeblich ihm zustehender Anspruch verloren mit dem Untergange des zugehörigen dinglichen Rechts. Untergehen muß der Anspruch in diesem Fall, weil es begrifflich unmöglich ist, daß der auf die Herstellung eines bestimmten Zustandes gerichtete Anspruch noch weiter bestehen soll, nachdem das diesen Zustand verlangende Recht untergegangen ist. Wenn das Recht nicht mehr da ist, kann auch der ihm entsprechende tatsächliche Zustand nicht mehr gefordert werden. Deshalb teilt der dingliche Anspruch beim Untergange des dinglichen Rechts notwendigerweise dessen rechtliches Schicksal. Auch er muß zu dieser Zeit untergehen, ganz gleichgültig, ob er seinen Zweck erfüllt hat oder nicht. Man kann daher von einer stetigen Selbständigkeit der dinglichen Ansprüche nicht reden. Und ihre Selbständigkeit ist erforderlich, wenn sie ein selbständiges rechtliches Schicksal haben sollen, wie bei der Abtretung. Es wäre eine merkwürdige Abtretung, wenn der Zessionar sein erworbenes Recht verlöre, ohne daß die Leistung bewirkt ist, die er auf Grund des erworbenen Rechtes ver-

langen konnte,[8]) nur weil ein anderes fremdes Recht erlöschen ist.[9]) Das andere Recht ist dann kein fremdes Recht, denn ein fremdes Recht kann durch seinen Untergang nicht mein eigenes erlöschen lassen. Es kann nur ein mit dem dinglichen Anspruch eng zusammenhängendes Recht sein, was zu seiner Entstehung notwendig ist und bei seinem eigenen Untergang den des Anspruches mit sich zieht, obwohl der tatsächliche Zustand, auf den er gerichtet war, noch nicht wiederhergestellt ist.

Den dinglichen Ansprüchen fehlt deshalb die zur „Übertragung" notwendige Selbständigkeit, sie sind unübertragbar.[10]) [11]) Damit steht auch die Unübertragbarkeit des dinglichen Berichtigungsanspruches fest.

§ 29.

3. Die Unübertragbarkeit der dinglichen Ansprüche nach dem Gesetz

Das Ergebnis des § 28 wird durch das geltende Recht gerechtfertigt. Von der „Abtretung" dinglicher Ansprüche spricht das Bürgerliche Gesetzbuch nur in vier Fällen, in BGB. 931, 1205 mit 870 und 1032 mit 931. Es handelt sich in den vier Fällen stets um die Abtretung des dinglichen Herausgabenanspruches aus BGB. 985. Das Charakteristische

---

8) Von den ausdrücklichen Ausnahmen zugunsten des Schuldners in BGB. 406 ff. wird hier abgesehen.

9) Nicht etwa weil das Objekt, auf das das Recht seine Macht ausübt, untergegangen ist, z. B. die herauszugebende Sache im Falle des BGB. 985. Hier geht selbstverständlich Eigentum und Anspruch unter.

10) Dem praktischen Bedürfnis, welches die „selbständige" Geltendmachung der dinglichen Ansprüche durch Dritte in gewissen Fällen fordert, wird völlig durch die zulässige „Überlassung zur Ausübung" genügt. Vgl. unten S. 93 Note 12.

11) A. M. für die Übertragbarkeit des Berichtigungsanspruches z. B. Biermann, SachR. § 894, 2 g; Crome III S. 160 Ziff. 6; Dernburg Bd. II 1 S. 377, § 137 I; SachR. S. 169; Goldmann-Lilienthal II S. 318; Güthe, GBO. S. 275; Hellwig, Anspruch S. 31; Cosack II § 211 I 1; Endemann II § 88 Note 27, § 89 Note 2, § 90 Note 4; Liepmann S. 29, 35 ff.; Kober § 985 VI; Oberneck, 1909, I S. 424; Planck § 985, 3; Schatzky S. 58 ff.; Willenbücher § 894, 2. Vgl. auch RG. 46, 230; 53, 411; 64, 40 und RG. in JW. 1901 S. 527; KG. bei Joh. 36 A S. 180; Rspr. 10, 388. — Für die im Text vertretene Ansicht der Unübertragbarkeit des Berichtigungsanspruches vgl. die Literatur auf S. 84 Note 1.

der vier Bestimmungen ist, daß die Abtretung des dinglichen Anspruches nie allein vorgenommen wird, daß sie nie dem Zessionar nur den dinglichen Anspruch verschafft. In BGB. 931 wird die Zusammengehörigkeit von dinglichem Recht und dinglichem Anspruch dadurch gewahrt, daß zugleich mit der Abtretung des dinglichen Anspruches auch das dingliche Recht, das Eigentum, auf den Zessionar übergeht. Die Einigung über den Eigentumsübergang (BGB. 929) geht vorher, die Abtretung des Anspruches ersetzt lediglich die sonst erforderliche Übergabe der Sache.[1])

In BGB. 1032, 1205 wird die Abtretung des dinglichen Anspruches[2]) dazu benutzt, um einem anderen ein dingliches Recht an der Sache zu verschaffen, einmal den Nießbrauch, das andere Mal das Pfandrecht. Statt der zu deren Entstehung außer der Einigung (BGB. 1032. 1, 1205 I. 1) sonst erforderlichen Übergabe der beweglichen Sache gestattet der Gesetzgeber die Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruches (BGB. 1032. 2, 1205 II). Auf Grund dieser Rechtsbestellungshandlungen werden für den Nießbraucher oder den Pfandgläubiger eigene dingliche Rechte geschaffen, kraft deren sie aus eigenem Recht entstandene Ansprüche auf Herausgabe gegen den Drittbesitzer haben (BGB. 1036 I, 1065, 1227 mit 985). Geht der Nießbraucher oder der Pfandgläubiger gegen den Dritten vor, so macht er lediglich seinen, aus seinem dinglichen Recht und dem widersprechenden tatsächlichen Zustand entstandenen dinglichen Herausgabeanspruch geltend, nicht den ihm vom Eigentümer „abgetretenen". Mit der „Abtretung" ist der Herausgabeanspruch des Eigentümers nicht übergegangen. Er ist bei dem Eigentümer verblieben.[3]) Denn der Eigentümer kann trotz der sog. Abtretung in den BGB. 1032, 1205 die Sache weiterveräußern durch nochmalige „Abtretung" desselben Anspruches gemäß BGB. 931.[4]) Die erste „Abtretung" kann den Anspruch also nicht übertragen haben (BGB. 398. 2). Man denke weiter an die Fälle, in denen gleich nach der Bestellung des beschränkten dinglichen Rechts dies wieder erlischt, z. B. durch den Tod des Nießbrauchers (BGB. 1061) oder durch Erlöschen der Schuldforderung (BGB. 1252), und überhaupt an alle die Fälle, in denen der beschränkt dinglich Berechtigte den Besitz der

1) Vgl. den Wortlaut des BGB. 931; Hirsch S. 309 Note 1.

2) Der Anspruch auf Herausgabe in BGB. 870 (1205 II) ist nicht stets ein dinglicher, sondern kann auch ein persönlicher sein; z. B. der des Vermieters, Verpächters usw. (BGB. 868). Ein dinglicher ist er z. B. in den Händen des Eigentümers gegenüber dem Nießbraucher.

3) Hirsch S. 309 Note 1.

4) Hirsch S. 171 unten, 240/1, 208.

Sache, trotzdem ihm ein Recht darauf zusteht, dem Dritten läßt und sein Recht dann erlischt. Es ist sicherlich unbillig, hier dem Eigentümer den Herausgabeanspruch wegen der früheren „Abtretung" zu versagen. Und doch müßte man zu diesem Ergebnis kommen, wollte man in BGB. 1032, 1205 eine „Abtretung" erblicken, eine Übertragung der eigenen Rechtsstellung derart, daß sie restlos dem Erwerber zukommt und der Veräußerer vollständig ausscheidet.[5]) Man darf dagegen nicht einwenden, daß in diesen Fällen der dem beschränkt dinglich Berechtigten „abgetretene" dingliche Anspruch, weil er noch nicht seinen Zweck erfüllt habe, wieder auf den Eigentümer übergehe.[6]) Ein derartiger Rechtsübergang müßte bei der sonstigen Technik des Gesetzes [7]) ausdrücklich vorgeschrieben sein. Das Schweigen des Gesetzes schließt die Annahme eines solchen Überganges aus. Da nun nach der Beendigung des Nießbrauchs oder des Pfandrechts der „abgetretene" dingliche Anspruch dem Eigentümer wieder zusteht, so kann er nicht wirklich „abgetreten" sein (BGB. 398. [8]). Er muß trotz der Abtretung bei dem Eigentümer verblieben sein.

In den BGB. 1032, 1205 handelt es sich deshalb um keine „Abtretung" im eigentlichen Sinne, wie sie für ZPO. 851 zu fordern ist. Sie ist lediglich ein Mittel zur Rechtsverschaffung. Die sog. Abtretung läßt den dinglichen Anspruch bei dem Eigentümer, verschafft aber zusammen mit der Einigung dem Dritten ein Recht, kraft dessen er gleichfalls einen Anspruch auf Herausgabe derselben Sache hat. Von der „Abtretung" an bestehen zwei dingliche Herausgabeansprüche. Der eine dient dem Eigentum, der andere dem Pfandrecht oder dem Nießbrauch.[8])

Ähnliches, wie für BGB. 1032, 1205, gilt für BGB. 870. Hier wird nicht der dingliche Anspruch allein abgetreten, sondern nur um dem Erwerber den mittelbaren Besitz zu verschaffen. Die sog. Abtretung läßt den Anspruch auch hier nicht auf den Erwerber übergehen. Auch hier kann der Eigentümer, der seine Sache einem Nießbraucher überlassen und den mittelbaren Besitz gemäß BGB. 870 durch „Abtretung" des Herausgabeanspruches übertragen hat, die Sache gemäß BGB. 931 weiterveräußern

---

5) Vgl. oben S. 74.

6) Gegen diese sog. Elastizität der dinglichen Rechte, die von Vertretern des Teilungsgedankens bei der Schaffung abgeleiteter Rechte behauptet wird, vgl. Hirsch S. 172, 217/8.

7) Vgl. z. B. BGB. 268, 426, 774, 1143, 1225.

8) Hirsch S. 171 spricht hier von der auf „Übertragung der Rechtsausübung" beruhenden „Verdoppelung" von Ansprüchen.

durch nochmalige „Abtretung". Die erste „Abtretung" kann deshalb auch hier keine Abtretung i. S. des BGB. 398. 2 gewesen sein. Das Recht des Zedenten ist nicht auf den Zessionar übergegangen. Es ist beim Zedenten verblieben.

Um die Abtretbarkeit der dinglichen Ansprüche aus dem Gesetz zu beweisen, werden nach die BGB. 255, 281, 413, auch 667 [9]) (713, 27 III) angeführt. Trotz ihrer allgemeinen Natur können sie aber nicht als Beleg gelten.

BGB. 255 spricht, für den Fall des Verlustes einer Sache, von der Abtretung von Ansprüchen, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache zustehen. Da die Abtretung von Ansprüchen schlechthin gefordert werden darf, so liegt es nahe, unter „Ansprüchen" alle möglichen Ansprüche zu verstehen, also dingliche und persönliche.[10]) Es wird dabei aber übersehen, daß bei der Möglichkeit einer wirklichen Abtretung dinglicher Ansprüche die Voraussetzung des BGB. 255 nicht gewahrt bleibt. BGB. 255 verlangt den „Verlust der Sache". Von einem „Verlust" der Sache kann man dann nicht sprechen, wenn die Sache noch vorhanden ist und dem Eigentümer noch ein realisierbarer dinglicher Herausgabeanspruch zusteht.[11]) In einem solchen Falle besteht eine Schadensersatzpflicht „für den Verlust" nicht. Es ist kein zum Schadensersatz Verpflichteter da; die Abtretung des dinglichen Anspruches an einen Verpflichteten ist deshalb gar nicht möglich. Ist aber der dingliche Herausgabeanspruch nicht realisierbar, sei es, daß der Besitzer unbekannt oder die Sache von dem Besitzer nicht zu erlangen ist, so liegt allerdings der „Verlust" der Sache vor.[12]) Man kann die Schadensersatzpflicht bejahen. Eine Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruches an den Ersatzpflichtigen ist hier aber gar nicht nötig. Denn der Verpflichtete ist dem Ersatzberechtigten nicht zur Wiederbeschaffung der Sache verpflichtet, sondern er hat nur Schadensersatz für den „Verlust" zu leisten. Fällt diese Voraussetzung nach seiner Ersatzleistung nachträglich weg, d. h. wird der Besitzer bekannt oder wird der dem ersatzberechtigten Eigentümer zustehende dingliche Herausgabeanspruch wieder realisierbar, so ist ohne

9) So z. B. Liepmann S. 37/8 mit Lit.; Schatzky S. 61.

10) So Kuhlenbeck § 255, 3 b; Kom. der RG.Räte § 255, 2; Planck § 255, 2.

11) Nur dieser dingliche Anspruch kommt beim „Verlust" einer Sache in Frage.

12) Kom. der RG.Räte § 255, 1 will die einfache „Entziehung" der Sache genügen lassen für den Verlust.

weiteres der Grund für die vorherige Ersatzleistung, der Verlust der Sache, fortgefallen. Der Ersatzpflichtige hat ohne rechtlichen Grund geleistet.[13]) Er kann deshalb schon jetzt Herausgabe des Geleisteten auf Grund der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung verlangen. Man darf nicht etwa dem Ersatzpflichtigen erst noch die Mühe machen wollen, sich den Herausgabeanspruch abtreten zu lassen nach BGB. 255, ihn gegen den Dritten durchzuführen, dem Eigentümer den Besitz der Sache wiederzuverschaffen[14]) und dann endlich die Rückgabe des Geleisteten zu verlangen. Nur für den „Verlust" ist Schadensersatz zu leisten. Und „Verlust" ist nur gegeben, wenn die Sache nicht mehr vorhanden oder untergegangen[15]) oder zwar noch da ist, der Ort aber, wo sie sich befindet, unbekannt ist. Ist diese Voraussetzung von vornherein nicht gegeben oder fällt sie später fort, so ist ein rechtlicher Grund für eine Ersatzpflicht nicht gegeben. Eine etwaige Leistung kann zurückgefordert werden.

Nicht anders steht es mit BGB. 281. Hier ist die Rechtslage sogar noch eine bei weitem einfachere. BGB. 281 spricht lediglich von der Abtretung von Ersatzansprüchen. Diese sind immer nur obligatorische, nie dingliche Ansprüche. „Ersatz" kann man niemals auf Grund eines dinglichen Anspruches verlangen: dingliche Ansprüche gehen lediglich auf Herstellung des dem dinglichen Recht entsprechenden tatsächlichen Zustandes, auf Herstellung des richtigen Buchstandes oder auf Unterlassung der Beeinträchtigung.[16]) Daß dingliche Ansprüche in BGB. 281 nicht unter „Ersatzansprüchen" gemeint sind, ergibt sich weiter daraus, daß Voraussetzung für die Abtretung des Ersatzanspruches ist die „Unmöglichkeit der Leistung des geschuldeten Gegenstandes". „Für" den geschuldeten Gegenstand ist ein „Ersatzanspruch" entstanden. Der geschuldete

13) Kom. der RG.Räte § 255, 2 gibt das Rückforderungsrecht dem Ersatzpflichtigen erst, wenn der Eigentümer die Sache wirklich zurückerhält.

14) Nur dieser Weg wäre nach BGB. 255 außerdem noch zulässig, wenn er wirklich die Abtretung dinglicher Ansprüche vorschriebe. Denn BGB. 255 verpflichtet nicht zur Übertragung des „Rechts", sondern nur zu der von „Ansprüchen". Durch die Abtretung des dinglichen Anspruches allein kann der Ersatzpflichtige aber das Eigentum an der Sache selbst nicht erlangen. Vgl. BGB. 929 ff. — A. M. Kom. der RG.Räte § 255, 2, der das Eigentum durch Abtretung des Anspruches übergehen lassen will.

15) In diesem Falle ist die Abtretung unmöglich, da ein dinglicher Anspruch mangels einer Sache nicht besteht.

16) Vgl. oben S. 68.

Gegenstand muß also untergegangen und seine Herstellung unmöglich sein. Denn sonst ist seine Leistung nicht unmöglich, der Gegenstand könnte wiederhergestellt und geleistet werden. Wenn aber der geschuldete Gegenstand nicht mehr da ist, so besteht auch kein sich auf ihn beziehender dinglicher Herausgabeanspruch, der abgetreten werden kann.

Der BGB. 667 (713, 27 III) kann zum Beweise der Abtretbarkeit dinglicher Ansprüche gar nicht herangezogen werden. Der Beauftragte kann zur Abtretung eines erlangten dinglichen Anspruches allein nur verpflichtet sein, wenn er selbst nur den dinglichen Anspruch ohne das Recht erworben hat. Damit wird gerade das vorausgesetzt, was hier bewiesen werden soll. Hat der Beauftragte dagegen ein dingliches Recht und zugleich die von diesem Recht erzeugten dinglichen Ansprüche erworben, so ist er nach BGB. 667 zur Übertragung des Rechtes verpflichtet. Damit gehen die mit dem dinglichen Recht zusammenhängenden dinglichen Ansprüche auch auf den Auftraggeber über. Ihre besondere Abtretung ist deshalb hier ganz unnötig, sie ist in BGB. 667 darum sicherlich nicht angeordnet.

BGB. 413 trifft in Verbindung mit den in Bezug genommenen BGB. 398 ff. Bestimmungen über die Art und Folgen einer Übertragung von Rechten. Über die Zulässigkeit der Übertragung von Rechten, auf die es hier allein ankommt, sagt er Bestimmtes nicht.

Ergebnis: Nach geltendem Recht ist lediglich ein Fall ermittelt worden, in dem ein dinglicher Anspruch „abgetreten" (BGB. 398. 2) werden kann, nämlich BGB. 931.[17]) Aber auch hier kann man nicht von einer „Abtretung" des Anspruches in der hier gewollten Art sprechen. Auch hier ist von einer Selbständigkeit des dinglichen Anspruches, losgelöst von seinem dinglichen Recht, nicht die Rede. Er geht auch hier mit seinem Recht und dient nur dazu, das dingliche Recht auf einen anderen zu übertragen. Eine Selbständigkeit des dinglichen Herausgabeanspruches, eine Lostrennung von dem eigenen dinglichen Recht, ist auch hier nicht gefunden worden. Gestattet der Gesetzgeber hier die Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruches nur zum Zwecke der Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen, so muß folgerichtig die Abtretung des Anspruches im Falle nichtiger oder unwirksamer Einigung über den Eigentumsübergang ebenfalls rechtlich bedeutungslos, unwirksam sein. Es ist deshalb verkehrt, aus BGB. 931 die Übertragbarkeit eines dinglichen Anspruches

17) Wolff § 84 V S. 247/8.

allein ohne das dingliche Recht folgern zu wollen, weil BGB. 931 gerade ein Beispiel dafür ist, daß das dingliche Recht zusammen mit seinem dinglichen Anspruch geht.

§ 30.

4. Folgen der Unübertragbarkeit des Berichtigungsanspruches.

Die dinglichen Ansprüche sind somit einer Lostrennung von ihrem dinglichen Recht nicht fähig. Sie entbehren der Selbständigkeit und sind deshalb nicht geeignet, abgetreten zu werden,[1]) d. h. derartig auf einen anderen übertragen zu werden, daß der dinglich Berechtigte völlig ausgeschaltet wird und nur der Zessionar über den Anspruch entscheiden kann.

aa) Die Unpfändbarkeit des Anspruches nach ZPO. 857 I, 851 I:

Sind die dinglichen Ansprüche im allgemeinen nicht übertragbar, so ist es der dingliche Berichtigungsanspruch im besonderen auch nicht.[2]) [3]) Damit steht seine Nichtpfändbarkeit aus ZPO. 857 I, 851 I fest.

---

1) So für den Berichtigungsanspruch du Chesne S. 603; Endemann II S. 385 Note 15; Herold S. 437; Hirsch S. 309; Kretzschmar, „Recht" 1903 S. 330; Meyer S. 168; Turnau-Förster I S. 294; Reichel S. 88; Oberneck I S. 336 („kein selbständiges Recht"); Prot. III, 105; Predari S. 184 Anm. 44; RG. 53, 408; 59, 293; Stintzing S. 72. Vgl. auch Hellwig, Lehrb. I S. 204 („die dinglichen Ansprüche hängen von der Fortexistenz des dinglichen Rechts ab") und Kober, 1910, § 894 IV Anfang. — A. M. die oben S. 78 Note 11 angeführte Literatur.

2) Die Verpfändung des Berichtigungsanspruches ist deshalb ausgeschlossen (BGB. 1274 II). Kober § 894 IV b.

3) Es ist deshalb unnötig, auf die Frage einzugehen, ob der Berichtigungsanspruch wegen seiner besonderen Natur abtretbar ist. Es kann jedoch darauf hingewiesen werden, daß, wenn die dinglichen Ansprüche überhaupt abtretbar wären, auch der Berichtigungsanspruch übertragbar wäre, die Anwendbarkeit der BGB. 398 ff. vorausgesetzt. Der Berichtigungsanspruch geht auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Berechtigten. Diese Leistung ist eine feststehende, eine objektive, wie Planck § 894 III 3 sagt, ebensogut feststehend, wie die Leistung des Versprechenden an den Dritten aus BGB. 335 auf Verlangen des Versprechensempfängers. Wird der Berichtigungsanspruch oder der Anspruch aus BGB. 335 abgetreten, so kann er nur so abgetreten werden, nur so auf den Zessionar übergehen, wie er dem Zedenten zustand. Der Zessionar kann nur dasselbe fordern,

bb) Die Unpfändbarkeit des Anspruches nach ZPO. 857 I, 851 II:

Nach der Feststellung der Unübertragbarkeit des Berichtigungsanspruches kann seine Pfändung nicht deshalb zugelassen werden, weil der auf Grund des Berichtigungsanspruches geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen sei (ZPO. 851 II, 857 I).[4]) Geschuldet wird nicht ein Gegenstand, etwa das zugrunde liegende Recht,[5]) sondern eine Zustimmung. Das Recht steht materiell dem Berechtigten zu, wird also nicht geschuldet. Die geschuldete Zustimmung gehört als Willenserklärung nicht zu dem der Pfändung unterliegenden beweglichen Vermögen, zu den körperlichen Sachen oder den Vermögensrechten.

wie früher der Zedent. Der Zessionar des Berichtigungsanspruches könnte deshalb nur von dem Verpflichteten verlangen, daß er seine Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten (des Zedenten) geben solle. Der Zessionar des Versprechensempfängers aus BGB. 335 kann nur die Leistung an den Dritten, nicht an sich fordern. Der Verpflichtete könnte sonst mit Recht einwenden, daß er zu der begehrten Leistung nicht verpflichtet sei (BGB. 404; über BGB. 404 vgl. z. B. Hirsch S. 301).

Es ist irrtümlich und es heißt die Rechtslage verkennen, wenn man sagt: „die Abtretung des Berichtigungsanspruches ist nur in der Art zulässig, daß der Zessionar die Eintragung des Zedenten fordern kann." [A. M. z. B. Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 29 S. 290 im 2. Abs.; Goldmann-Lilienthal II S. 318; Liepmann S. 41/3; Schatzky S. 61; Kober § 894 IV; für die Pfändung so Stein-Gaupp § 857 V mit Note 115 und 90; Oberneck, 1909, I S. 424; SeuffArch. 62, 150.] Als ob man auf Grund des Berichtigungsanspruches überhaupt eine „Eintragung" fordern könnte! Es kann lediglich eine „Zustimmung" verlangt werden, nicht mehr. Ob man, wenn man diese hat, nachher irgendeine „Eintragung" im Grundbuch verlangen kann, hängt von dem Antragsrecht (GBO. 13, 14) und davon ab, ob die vorgelegte Zustimmung den Antrag begründet (GBO. 19, 29, 40). Der Berichtigungsanspruch ist mit der Abgabe der Zustimmung erloschen, weil er nur die Grundlage für eine Eintragung schaffen soll, nicht selbst auf die Eintragung gerichtet ist (oben § 20). Es ist deshalb, ganz abgesehen von einem Verstoß gegen BGB. 873, 925, unrichtig, wenn man auf Grund der Abtretung des Berichtigungsanspruches dem Zessionar sogar gestatten will, seine „Eintragung" zu fordern. — A. M. Dernburg, SachR. § 119, 1; Schatzky S. 27 f.; Staffel S. 209 f.; Biermann, SachR. § 894, 2 g; Willenbücher § 894, 2.

4) So Wagener S. 45; Liepmann S. 48 (ohne Begr.). — A. M. Kretzschmar, Einführung Bd. 1 S. 211; SachR. § 894 V 5 S. 141; v. Thur S. 87 f.; Schopper S. 76; Stintzing S. 72 (unbestimmt). Vgl. auch Wolff § 46 S. 115 Note 17.

5) A. M. z. B. Schopper S. 76. Siehe die Literatur in Note 4.

ε) Die grundsätzliche Überlaßbarkeit des Berichtigungsanspruches.

§ 31.

1. Allgemeines. Das Wesen der Überlassung zur Ausübung.

a) Mit dem gewonnenen Ergebnis stände die Unpfändbarkeit des Berichtigungsanspruches fest, gäbe nicht die Zivilprozeßordnung in ihrem § 857 Abs. 3 eine von seinem § 851 abgehende Ausnahmevorschrift für die „anderen Vermögensrechte", zu denen der Berichtigungsanspruch gehört. Danach sind alle Vermögensrechte „insoweit [1]) der Pfändung unterworfen, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann". Das trifft für den Berichtigungsanspruch zu.[2])

b) Die Zivilprozeßordnung gibt in § 857 Abs. 3 ein Beispiel für die im geltenden Recht häufig auftretende Unterscheidung von „Recht" und seiner „Ausübung". Der Gesetzgeber spricht nicht bloß davon, daß jemand ein Recht hat oder daß er es nicht hat, was scheinbar eigentlich genügen dürfte, sondern er redet häufig auch von der „Ausübung" dieses Rechts teils durch den Berechtigten selbst, teils auch durch andere Personen. So verbietet BGB. 226 in gewissen Fällen die „Ausübung" eines Rechts. BGB. 552 spricht von der „Ausübung" des Gebrauchsrechts und BGB. 988 von der „Ausübung" eines Nutzungsrechts.[3])

Der Gesetzgeber ist damit der theoretischen Unterscheidung gefolgt zwischen gedachtem „abstraktem Recht" und seiner „Ausübung" durch die in die Wirklichkeit tretenden Handlungen. Das abstrakte, gedachte subjektive Recht, jene „von der Rechtsordnung verliehene Willensherrschaft",[4]) wird betätigt durch seine „Ausübung", durch Vornahme von Handlungen, die dem Rechtsinhalt entsprechen.[5]) Die „Ausübung" ist also immer eine „Handlung", etwas sinnlich Wahrnehmbares. Zur „Rechtsausübung" wird die „Handlung" erst durch ein Urteil der Rechtsordnung über diese Handlung. Sie vergleicht den Inhalt des subjektiven abstrakten Rechts mit der Handlung.[6]) Stimmen beide überein,

1) Über „insoweit" vgl. Hirsch S. 313.

2) Zum folgenden vgl. Hirsch S. 1 ff.; Predari S. 439; Mot. z. Entw. des BGB. III S. 101.

3) Vgl. z. B. auch BGB. 1020/1, 1685 und die Überschrift des 6. Abschnitts im 1. Buche des BGB. Eine genaue Zusammenstellung findet sich bei Hirsch S. 24 mit Note 2.

4) Windscheid, Pandekten I § 37 S. 88.

5) Hirsch S. 313 (z. B.): „Rechtsausübung ist menschliches Verhalten kraft des Rechts."

6) Hirsch S. 177, auch S. 54.

ist in dem Rechtsinhalt die tatsächlich vorliegende Handlung schon gedacht vorhanden gewesen, so fällt die Rechtsordnung das Urteil: die Handlung ist Rechtsausübung, sie ist rechtmäßig. Man kann also nur von „Rechtsausübung" sprechen, wenn ein Recht vorhanden ist, welches die „Ausübung", die Handlung, billigt.

Handlungen kann jeder vornehmen. Entsprechen diese Handlungen seinem Recht, so legt ihnen die Rechtsordnung den Charakter von „Rechtsausübungshandlungen" bei. „Rechtsausübungshandlungen" sind diese Handlungen grundsätzlich also nur, wenn das dem Ausübenden zustehende Recht diese Handlungen gedacht enthält. Nimmt ein Dritter genau dieselben Handlungen vor ohne ein solches Recht, so sind diese Handlungen grundsätzlich niemals „Rechtsausübungshandlungen", sie sind niemals „Rechtsausübung".[7]) Sie können das Recht des Berechtigten nie erschöpfen. Der Berechtigte kann sie, trotz der Vornahme durch den Dritten, immer noch als Rechtsausübung vornehmen. Der Berechtigte kann aber erklären, daß er die Handlungen des Dritten als seine eigenen ansehen will. Dann werden grundsätzlich auch die Handlungen des Dritten zur „Rechtsausübung", sie stellen die Ausübung des Rechts eines anderen dar. Am deutlichsten tritt dies in Erscheinung, wenn der Dritte sich als eigene Rechtspersönlichkeit gar nicht betätigt, wenn er lediglich als Werkzeug handelt und der Berechtigte als wirklich Handelnder immer hinter ihm steht.[8]) Nicht minder deutlich wird die Handlung des Dritten als die des Berechtigten gekennzeichnet, wenn der Dritte als Bevollmächtigter oder Vertreter des Berechtigten bei der Handlung erklärt, er handle für den Berechtigten, in dessen Namen. Seine Handlungen, die immer im Interesse oder nach den Weisungen des Berechtigten vorzunehmen sind (BGB. 166 II), werden rechtlich als Handlungen des Vertretenen angesehen.[9]) Außer diesen beiden Formen gibt es auch Fälle, in denen bei der Vornahme der Handlungen des Dritten der Berechtigte selbst gar nicht bemerkbar wird. Der Dritte tritt selbst als eigene Rechtspersönlichkeit auf, handelt im eigenen Namen und frei nach seinem Willen, ohne Rücksicht auf den Willen und die Weisungen des Berechtigten. Der Berechtigte kann dann *nachträglich* erklären, daß er die Handlungen des Dritten als die seinen betrachten wolle: sie sollten seine „Rechtsausübung" sein

7) A. M. Hirsch S. 55.

8) Über das „Ausübungswerkzeug" vgl. Hirsch S. 178, 181, 188. Über das Besitzwerkzeug vgl. BGB. 855.

9) Vgl. BGB. 164 für die Willenserklärungen.

und dieselben rechtlichen Wirkungen hervorbringen, als wenn er sie selbst vorgenommen hätte. Unsere Rechtsordnung folgt dieser Rechtsauffassung in BGB. 185 Abs. 2, in dem sie bestimmte Handlungen eines dritten „Nichtberechtigten" bei Genehmigung durch den Berechtigten für rechtlich erhebliche Verfügungshandlungen erklärt, sie als Ausübung des nur dem Berechtigten zustehenden Verfügungsrechts ansieht.

Nach der Zulassung dieser rechtlichen Erscheinungsformen war es nur noch ein Schritt, die Handlungen eines Dritten von vornherein auch dann als Rechtsausübungshandlungen des Berechtigten anzusehen, wenn der Berechtigte *vorher* irgendwie die Absicht zu erkennen gegeben hat, die Handlungen des Dritten als seine eigenen gelten lassen zu wollen. Wieder ist für einen Sonderfall in BGB. 185 Abs. 1 ein Beispiel für diese allgemeine Geltung verdienende Regel enthalten: die Verfügung eines Nichtberechtigten ist wirksam, gilt als Ausübung des Rechts des Berechtigten, wenn sie mit vorheriger Zustimmung des Berechigten getroffen ist. In diesen Fällen hat der Berechtigte den Dritten ermächtigt, ihm „überlassen", Handlungen, die eigentlich nur er vornehmen *darf*, als rechtmäßige vorzunehmen. Er hat dem Dritten „die Ausübung seines Rechts überlassen". „Überlassen"[10]) heißt hier ungefähr dasselbe wie „gestatten" oder „ermächtigen" oder „seine Zustimmung geben" zur Vornahme der das Recht ausübenden Handlung. Der „Ausübungsberechtigte"[11]) wird ermächtigt,[12]) bestimmte dem Recht des Überlassenden entsprechende Handlungen mit der Wirkung vorzunehmen, daß sie als „Rechtsausübung" des Berechtigten gelten. Der Dritte *darf* die Handlungen mit derselben Wirkung vornehmen wie der Berechtigte selbst. Damit wird durch die „Überlassung", ein einseitiges Rechtsgeschäft,[13]) ein früher nicht vorhandenes, allerdings sehr bedingtes Recht geschaffen zur „Ausübung", zur Vornahme bestimmter Handlungen. Der Ausübungsberechtigte nimmt die Handlungen nur kraft der Ermächtigung[14])

10) Über den Vorzug dieses Ausdrucks gegenüber der Wendung „Übertragung der Ausübung" vgl. unten S. 90 Note 16.

11) Der Ausdruck wird gebraucht von Hirsch, z. B. S. 179, 180, 185, 186.

12) „Ermächtigen" wird im Gesetz häufig gebraucht. Vgl. z. B. BGB. 112, 113, 370, 714, 715; ZPO. 51, 887; HGB. 125, 170; Pr. AGBGB. Art. 13; vgl. auch RG. 73, 308.

13) Außerdem entsteht das Ausübungsrecht kraft Gesetzes. So Hirsch S. 187, 188, 189.

14) Die in den Entscheidungen des Reichsgerichts — [RG. 53, 408; 59, 289; 64, 166; 66, 22; 70, 34; JW. 1910 S. 941 Nr. 17 (Urteil vom 24. Sept. 1910)

vor, aber als „Rechtsausübung" gelten sie nur und sind nur rechtmäßig, wenn der Berechtigte selbst sein Recht noch nicht ausgeübt hat und wenn das Recht dem überlassenden Berechtigten noch zusteht.

Die Handlungen, die der jetzige Ausübungsberechtigte schon immer vornehmen konnte, werden als „Rechtsausübung" deshalb nur angesehen, wenn die Ermächtigung und das Recht des überlassenden Berechtigten noch besteht. Und zwar stellen sie dann rechtlich zunächst die Ausübung des Rechts des Berechtigten dar.

Die durch die „Überlassung der Ausübung" geschaffene Stellung des Ausübungsberechtigten ist keine Rechtsstellung derart, daß er ein festes, unbedingtes Recht erwirbt. Er hat kraft der „Überlassung" allein nicht das Recht, sich in gewissem Sinne tatsächlich zu verhalten. Trotz der noch bestehenden Ermächtigung kann die von ihm vorgenommene, ihm „überlassene" Handlung nicht rechtmäßig sein, sie kann nicht „Rechtsausübung" sein. Die Handlungen des Ausübungsberechtigten sind nämlich nur dann rechtmäßig oder „Rechtsausübung", wenn *das Recht des Überlassenden noch besteht* und diesem auch *noch zusteht*. Steht es dem Überlassenden nicht mehr zu, hat er z. B. sein Recht übertragen, so verliert die noch bestehende „Überlassung", die nur gestattet, ein Recht des Überlassenden auszuüben, ihre Wirksamkeit, weil nur der jedesmalige Inhaber des Rechts die Ausübung seines Rechts überlassen kann. Das weist darauf hin, daß der Ausübungsberechtigte durch die Überlassung allein kein Recht erwirbt, keine Willensmacht, sich irgendwie zu betätigen. Die durch die „Überlassung" geschaffene Stellung ist auch stets nur eine bedingte Rechtsstellung. Der Ausübungsberechtigte hat immer nur ein bedingtes Recht, bedingt durch die Existenz des ihm zur Ausübung überlassenen Rechts und dadurch, daß das Recht dem Überlassenden noch zusteht. Er muß, um die Rechtmäßigkeit seiner Handlung

---

und Gruchot 54 S. 941 ff. (Urteil vom 23. April 1910)] — erwähnte „Ermächtigung zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruches" bedeutet wohl eine „Überlassung zur Ausübung". Die rechtliche Konstruktion dieser Ermächtigung als einer „unwiderruflichen Vollmacht" zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruches im eigenen Interesse, bei welcher der Berechtigte selbst auch weiterhin berechtigt bleibe (so v. Thur S. 85 f.; Wolff § 46 S. 115) ist irrig. Bei einer „Vollmacht" kann nur „in fremdem Namen" geklagt werden, bei der „Ermächtigung" „auf eigene Gefahr und Kosten und im eigenen Namen" (vgl. unten S. 91). So RG. vom 27. April 1910 in RG. 73, 308. Gegen v. Thur und Wolff vgl. Liepmann S. 43/4. Vgl. auch Goldmann-Lilienthal II S. 318; Hellwig, Lehrb. II S. 122 Note 6; Ruhstrat S. 451.

darzutun, beweisen, außer der vorhandenen „Überlassung", daß das Recht dem Überlassenden noch zusteht. Sein Recht ist kein Vollrecht, ein allein von ihm abhängiges Recht, sondern ein schwaches, bedingtes Recht, das von dem Tun oder Lassen eines anderen abhängig ist. Der Berechtigte hat es in der Hand, das bedingte Recht des Ausübungsberechtigten zu zerstören, nicht bloß durch Rücknahme der „Überlassung", wozu er jederzeit berechtigt ist,[15]) sondern durch bloße eigene Ausübung seines Rechts oder durch Aufgabe, Vernichtung oder sogar Übertragung seines Rechts. Durch die „Überlassung der Ausübung"[16]) schafft der Berechtigte somit ein neues bedingtes Recht, kraft dessen sich der Ausübungsberechtigte ebenso verhalten kann, wie der Berechtigte auch. Das Recht bleibt aber dem Berechtigten, er überträgt es selbst nicht, sondern überläßt nur seine Ausübung. Das Recht des Berechtigten wird deshalb durch die „Überlassung" gewissermaßen verdoppelt, „vervielfältigt",[17]) aber nicht so, daß nun zwei gleichwertige Rechte nebeneinander bestehen. Nur das Recht des Berechtigten ist ein echtes, volles Recht, während das Recht des Ausübungsberechtigten nur ein ganz schwaches, bedingtes, von dem ersten abhängiges Recht ist. Man kann schon deshalb kaum von einer „Verdoppelung" sprechen. Die Unrichtigkeit dieser rechtlichen Bewertung der beiden Rechte ergibt sich weiter daraus, daß der Berechtigte nur sein Recht ausübt, während der Ausübungsberechtigte, außer dem seinen, hauptsächlich das Recht des Berechtigten ausübt. Seine Ausübungshandlung trägt den rechtlichen Charakter einer „Rechtsausübung" nur, weil das Recht des Berechtigten (des Überlassenden) ausgeübt wird. Fällt dies Recht fort oder geht es von dem Überlassenden auf einen anderen über, so gilt die kraft der „Überlassung" vorgenommene Handlung nie als „Rechtsausübung".

15) Das ergibt sich aus der hier entsprechend geltenden Vorschrift des BGB. 168, 2.

16) Den Ausdruck „Übertragung der Ausübung" habe ich vermieden, trotzdem ihn das Gesetz selbst gebraucht (vgl. z. B. BGB. 1052 I 1, 1070 II, 1685 II, dazu Hirsch S. 25), weil er mißverständlich ist. Die „Ausübung" ist eine „Handlung" kraft des Rechts, nicht etwa ein Teil des Rechts. „Handlungen" können nicht übertragen werden. Wäre es jedoch möglich und denkbar, so würde die Übertragung der Handlung niemals Rechte des Ausübungsberechtigten hervorbringen können. Deshalb ist m. E. die Ausdrucksweise in den zitierten Gesetzesstellen und ebenso der Titel des Buches von Hirsch „Die Übertragung der Rechtsausübung" nicht glücklich gewählt.

17) So Hirsch z. B. S. 171 unten, 172 ff.

Immerhin hat der Ausübungsberechtigte ein eigenes Recht. Er verlangt „im eigenen Namen und auf eigene Gefahr und Kosten“ [18]) vom Verpflichteten die Leistung.

§ 32.

2. Grundsätzliche Überlaßbarkeit aller Rechte.[1])

Man ist geneigt anzunehmen, daß die Ausübung eines jeden Rechtes von dem Berechtigten überlassen werden kann, denn der Berechtigte behält trotz der Überlassung sein Recht, und der Inhalt des Rechtsverhältnisses wird scheinbar nicht geändert. Es wird aber ein neuer Berechtigter geschaffen. Das kann einem etwaigen Gegner nicht gleichgültig sein, der sich gerade auf die Persönlichkeit des Berechtigten verläßt. Schon dieser Umstand deutet darauf hin, daß nicht die Ausübung jedes Rechts überlassen werden kann. Zur Gewißheit wird diese Vermutung durch den Wortlaut des ZPO. 857 Abs. 3. Wäre jedes Recht überlaßbar, so hätte ZPO. 857 Abs. 1 einfach lauten können: „Auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche usw. . . ., finden die vorstehenden Bestimmungen, mit Ausnahme des ZPO. 851, entsprechende Anwendung.“ ZPO. 857 Abs. 3 wäre vollständig überflüssig. Da dieser Absatz die Pfändung unveräußerlicher Vermögensrechte aber nur „insoweit“ zuläßt, „als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann“, so gibt es auch nicht überlaßbare Vermögensrechte.

ZPO. 857 Abs. 3 geht davon aus, daß unübertragbare, „unveräußerliche Rechte“ zur Ausübung überlassen werden können.[2]) Die Unübertragbarkeit eines Vermögensrechtes schließt sonach seine Überlaßbarkeit nicht aus.[3]) Nicht überlaßbar sind die Vermögensrechte sicher dann, wenn das Gesetz ihre Überlassung verbietet. Deshalb sind die Mitgliedschaftsrechte und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten regelmäßig unüberlaßbar (BGB. 38 mit 40, 1092. 2).[4]) Weitere Fälle von Unüberlaßbarkeit ergibt die entsprechende Anwendung des BGB. 399 Halb-

18) Vgl. Urteil des RG. vom 27. April 1910 in RG. 73, 308 mit Rücksicht auf BGB. 185, 1282.

1) Vgl. dazu Hirsch S. 306 ff.

2) Hirsch S. 307.

3) Das beweist BGB. 1059, 2 und die Ausnahmefälle der BGB. 38 mit 40, 1092. 2.

4) Hirsch S. 306/7.

satz 1.[5]) [6]) Ein Recht ist unüberlaßbar, „wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann", wenn der Gläubiger zum wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses gehört. Diese Bestimmung muß entsprechend auch für die „Überlassung" gelten, weil der Gläubiger zwar der Berechtigte bleibt, durch die „Überlassung" aber ein neuer Berechtigter geschaffen wird, der dieselbe Leistung fordern kann. *Anstatt des einen Berechtigten sind jetzt zwei da*, in der Art von Gesamtgläubigern des BGB. 428. Wenn zum Inhalt des Rechtsverhältnisses also gerade nur ein Gläubiger gehört, so würde durch eine „Überlassung" der Inhalt der Leistung verändert werden.

Gegen die Überlaßbarkeit des Berichtigungsanspruches spricht zunächst also nicht der Umstand, daß er unübertragbar ist. Die Überlassung seiner Ausübung ist weiter auch nicht durch eine ausdrückliche Vorschrift verboten. Das Gesetz schweigt darüber ebenso, wie über die Frage, ob der Berichtigungsanspruch abtretbar ist. Es fragt sich deshalb lediglich, ob zum Inhalt des Berichtigungsanspruches die Person des Berechtigten als wesentlicher Teil gehört, ob es m. a. W. für den Betroffenen wesentlich ist, daß gerade nur der Berechtigte die Zustimmung fordert. Das ist zu verneinen. Die von dem Betroffenen abzugebende „Zustimmungserklärung" ist ihrem Inhalt nach fest bestimmt.[7]) Der Berechtigte hat gar keinen Einfluß auf den Inhalt der Erklärung. *Wer* die Zustimmung nach BGB. 894 fordert, kann und muß deshalb dem Betroffenen gleichgültig sein, weil er immer dasselbe leisten muß. Ebenso wie der Berechtigte oder sein Vertreter, so kann auch der Ausübungsberechtigte immer nur dieselbe bestimmte Zustimmung in der Form des GBO. 29. 1 verlangen. Die Person des Berechtigten gehört beim Berichtigungsanspruch nicht zum wesentlichen Inhalt. Der Berichtigungsanspruch ist kein höchstpersönlicher Anspruch und deshalb grundsätzlich überlaßbar.[8])

Dies Ergebnis erleidet eine wichtige Ausnahme. *Die Überlassung* an sich überlaßbarer Rechte *kann* nämlich, in entsprechen-

5) Über die weitere Ausnahme des BGB. 399 Halbs. 2 für die „Überlassung" siehe unten S. 92 f.

6) So Hirsch S. 306, Zitelmann S. 68.

7) Vgl. insbesondere oben S. 84 Note 3.

8) Mit der Überlassung wird nur die Ausübung des Berichtigungsanspruches überlassen, nicht das ganze dingliche Recht. So Wagener S. 45. — A. M. du Chesne S. 612 f.

der Anwendung des BGB. 399 Halbs. 2 - ebenso wie die Abtretung veräußerlicher Rechte - - durch Vereinbarung zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem ausgeschlossen werden. Dieser rechtsgeschäftliche Ausschluß der Überlassung hat dingliche Wirkung,[9]) d. h. die trotzdem vorgenommene Überlassung ist nichtig.[10]) Das Recht, und damit der Berichtigungsanspruch, kann in solchem Falle nicht zur Ausübung überlassen werden. Er ist unüberlaßbar.[11]) [12]) Durch Parteivereinbarung wird ein überlaßbares Recht zu einem unüberlaßbaren gemacht.

§ 33.

3) Die grundsätzliche Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruches nach ZPO. 857 III.

Mit der grundsätzlichen Überlaßbarkeit des Berichtigungsanspruches steht seine[1]) grundsätzliche Pfändbarkeit nach ZPO. 857 III fest. Die Pfändung ist nur unzulässig, wenn die Überlassung durch Vereinbarung zwischen dem nach BGB. 894 Berechtigten und dem Verpflichteten ausgeschlossen ist. Denn in diesem Falle ist die Voraussetzung des ZPO. 857 III nicht gegeben, „die Ausübung kann einem anderen nicht überlassen werden". Die Möglichkeit einer Pfändung ergibt in diesem Falle nicht die entsprechende Anwendung des ZPO. 851 Abs. 2, der die Pfändung nach BGB. 399 nicht übertragbarer Rechte in gewissen Fällen gestattet. Der auf Grund des Berichtigungsanspruches geschuldete Gegen-

9) So für den rechtsgeschäftlichen Ausschluß der Abtretbarkeit Achilles-Greiff § 399 Note 2, Enneccerus § 135 II 3 b, wohl auch Dernburg II 1 S. 380 § 138 I. Die dingliche Wirkung der Vereinbarung ergibt vor allem BGB. 405: Der Schuldner kann sich bei verbrieftem Recht nicht auf die Vereinbarung berufen, wenn der Ausschluß in der Urkunde nicht vermerkt steht. Sonst kann er es also immer und macht dadurch die Abtretung nichtig. — A. M. Stein-Gaupp § 857 I 5 im Hinblick auf BGB. 137. BGB. 399 ist aber eine Ausnahme des BGB. 137, das sieht man aus den Worten „kann . . . nicht" in BGB. 399.

10) So für die Abtretung Enneccerus § 135 II 3 b.

11) BGB. 137, dem bei „veräußerlichen" Rechten BGB. 399 scheinbar widerspricht (vgl. aber oben Note 9!), kommt bei „unveräußerlichen Rechten", wie dem Berichtigungsanspruch, nicht in Frage. So Oberneck, 1909, I S. 397. Aber auch bei „veräußerlichen" Rechten schließt die Vereinbarung die Überlaßbarkeit trotz BGB. 137 aus. Vgl. oben Note 9.

12) Ebenso wie der Berichtigungsanspruch, so sind auch alle dinglichen Ansprüche grundsätzlich überlaßbar. Vgl. dazu oben S. 78 Note 10.

1) Der Berichtigungsanspruch wird gepfändet, nicht etwa seine Ausübung. Vgl. S. 95 mit Note 4.

stand, die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs, ist der Pfändung nicht unterworfen.[2]) Der Antrag auf Pfändung des Berichtigungsanspruches muß deshalb zurückgewiesen werden, wenn dem Gericht der Ausschluß der Überlassung durch Vorbringen des Gläubigers oder sonst glaubhaft bekannt ist. Die in Unkenntnis des Ausschlusses der Überlassung vom Gericht ausgesprochene Pfändung kann zunächst jederzeit durch eine Erinnerung gemäß ZPO. 766 von seiten des Schuldners, des Berechtigten, und von seiten des Verpflichteten, des Betroffenen, beseitigt werden, mit eventueller nachheriger „sofortiger Beschwerde" gemäß ZPO. 793.[3]) Außerdem braucht der Betroffene nicht zu leisten. Die Klage des Gläubigers[4]) auf Grund der Überweisung muß auf Einwand des Betroffenen, daß dem Gläubiger ein gültiges Pfändungspfandrecht nicht zustehe,[5]) abgewiesen werden.

γ) Die Wirkungen der Pfändung und Überweisung.

§ 34.

1. Die Pfändung.

aa) Der Inhalt des Pfändungsbeschlusses.

Der Berichtigungsanspruch wird, wenn er überlaßbar und damit der Pfändung unterworfen ist, durch einen gerichtlichen Beschluß gepfändet, den sogenannten Pfändungsbeschluß (ZPO. 857 I, 828/9). Mit dessen Zustellung an den Drittschuldner, den Betroffenen des BGB. 894, gilt die Pfändung als bewirkt (ZPO. 829 III). In dem Beschlusse „hat das Gericht dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen", sagt ZPO. 829 I. Die entsprechende Anwendung auf den Pfändungsbeschluß über den vorliegenden Berichtigungsanspruch ist in der Hauptsache nicht möglich.

Der Berichtigungsanspruch geht auf eine inhaltlich genau bestimmte Leistung, auf die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs, unter Berücksichtigung der GBO. 28, 29. Die Leistung bleibt immer dieselbe, gleichgültig wer sie einklagt, ebenso wie die Herstellung eines Werkes. Ebenso wie hier immer das Werk fertig gestellt, so kann dort immer die

2) Vgl. oben S. 85.

3) Stein-Gaupp § 850 I a. E. vgl. § 851 III a. E., § 766 I 3, § 829 IV 3 letzter Absatz. — A. M. Rspr. 15, 14.

4) Siehe unten S. 98.

5) Rspr. 15, 14; Stein-Gaupp § 829 IV 3 letzter Absatz.

Zustimmung abgegeben werden, ohne daß der Berechtigte sie anzunehmen hätte, wenn sie vor dem Grundbuchamt erklärt wird. Die Leistungen sind objektive: Der Unternehmer stellt das Werk her, der Betroffene des BGB. 894 geht zum Grundbuchamt und erklärt die Zustimmung. Dem Betroffenen kann deshalb nicht verboten werden, die Zustimmung vor dem Grundbuchamt abzugeben.

Dagegen ist dem Betroffenen zu verbieten, eine die Zustimmung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde an den Schuldner, den Berechtigten des BGB. 894, zu leisten. Das muß ihm verboten werden, weil der Betroffene nach BGB. 894, GBO. 29. 1 das Recht hat, sich von seiner Verpflichtung aus BGB. 894 durch Aushändigung einer solchen Urkunde zu befreien.[1])

An den Schuldner, den Berechtigten, ist, dem ZPO. 829 I entsprechend, das Gebot zu erlassen, von dem Betroffenen nicht die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen, eine die Zustimmung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nicht anzunehmen und sich jeder „Überlassung" der Ausübung des Berichtigungsanspruches an einen Dritten zu enthalten.[2])

bb) Die Wirkungen der Pfändung.

α) Durch die Pfändung des Berichtigungsanspruches[3]) entsteht an dem Berichtigungsanspruch selbst als an dem unveräußerlichen, aber überlaßbaren Vermögensrecht des ZPO. 857 III ein Pfandrecht des Gläubigers (ZPO. 804 I).[4]) Es steht einem Ver-

1) Vgl. oben S. 55 f.

2) Die Übertragung und damit die Verpfändung des Berichtigungsanspruches ist gesetzlich unzulässig. Vgl. oben S. 74 ff., insbes. S. 84 Note 2.

3) Das ist Beschluß und seine Zustellung gemäß ZPO. 829. Vgl. oben S. 94; Hirsch S. 288/9.

4) Das erscheint nach dem Wortlaut des ZPO. 804 I unzweifelhaft, trotz ZPO. 829 I vgl. Hirsch S. 290 mit Lit. in Note 1; Stein-Gaupp § 829 IV, § 857 V und II 6 c; Weigelin S. 34/5. Unrichtig du Chesne S. 612/3, der meint, die Pfändung ergreife das ganze dingliche Recht. — A. M. Güthe, GBO. § 19 Note 128 S. 416: „es entstehe ein Pfandrecht an dem durch die Überlassung zur Ausübung begründeten Forderungsrecht"; Predari S. 140, der gleichfalls nur ein „Pfandrecht an dem Recht zur Ausübung" anerkennen will. Beide wollen das Pfandrecht an dem Ausübungsrecht entstehen lassen. Sie verkennen dabei, daß das Pfandrecht des Gläubigers nur an dem Recht seines Schuldners entstehen kann, also nur an dem Berichtigungsanspruch selbst, niemals an dem Ausübungsrecht, das ein Dritter durch „Überlassung" daran erwerben kann. Vgl. gegen sie auch Hirsch S. 304.

tragspfandrecht völlig gleich, soweit die Zivilprozeßordnung nicht selbst Abweichungen enthält.[5]) Die wichtigste Ausnahme enthält ZPO. 835/6: Der Gläubiger erhält erst durch die Überweisung des Berichtigungsanspruches das Recht, den Berichtigungsanspruch geltend zu machen.[6]) Bei einer Klage auf Grund bloßer Pfändung muß er deshalb abgewiesen werden, der Betroffene (Drittschuldner) braucht auf sein Verlangen die Zustimmung nicht abzugeben. Ein Klagerecht des Gläubigers kann man auch nicht aus BGB. 1281. 2 (mit ZPO. 804 I) folgern. Die BGB. 1281, 1282 sind bei der Pfändung des Berichtigungsanspruches nicht anwendbar. An der gemäß BGB. 894 mit GBO. 29. 1 zu erklärenden Zustimmung kann, auch wenn sie in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde enthalten ist, ein Pfandrecht nicht bestehen. Es paßt deshalb BGB. 1287, und damit die BGB. 1281, 1282 nicht.[7])

Im übrigen hat der Gläubiger z. B. das Recht, von dem Verpflichteten eine dem ZPO. 840 entsprechende Auskunft zu verlangen.[8]) Die Eintragung des Pfandrechts oder der Pfändung des Berichtigungsanspruches ist unzulässig, weil der Berichtigungsanspruch selbst nicht eintragungsfähig ist.[9])

β) Der Schuldner (der Berechtigte) kann alle das Pfandrecht beeinträchtigenden Verfügungen über den Berichtigungsanspruch nur mit Zustimmung des Gläubigers vornehmen (BGB. 1276).[10]) Er kann deshalb jetzt nicht mehr auf den Berichtigungsanspruch verzichten oder dem Verpflichteten gegenüber sonst Rechtsgeschäfte vornehmen, die diesem

---

5) RG. 61, 333; Hirsch S. 288/91; Schmidt S. 931; Stein-Gaupp § 804 III.

6) Schmidt S. 955; Stein-Gaupp § 829 IV; Weigelin S. 34/5.

7) Biermann, SachR. § 1287, 3; Kober § 1287, 1 a; Planck § 1287, 2 b.

8) Ist der Berichtigungsanspruch bereits rechtshängig, so ist der Gläubiger Rechtsnachfolger i. S. des ZPO. 265 und zur Nebenintervention berechtigt. Stein-Gaupp § 829 IV 1. Ist er bereits rechtskräftig, so ist der Schuldner befriedigt (ZPO. 894), der Berichtigungsanspruch erlischt damit. Der Gläubiger kann gemäß ZPO. 792 eine Ausfertigung des Urteils verlangen. Vgl. oben S. 33 f.

9) Vgl. oben S. 66 Note 16; Biermann, SachR. § 894, 2 g; Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 29 mit Lit. S. 290; Goldmann-Lilienthal II S. 318 Note 26; Oberneck, 1909, I S. 425 mit Lit. in Note 85; Schopper S. 76. — A. M. KG. Joh. 36 A S. 178, das für den Berichtigungsanspruch sogar einen Widerspruch eintragen lassen will; Kober § 894 IV c, der die Eintragung in Verbindung mit der Eintragung des Widerspruchs zulassen will.

10) Hirsch S. 290; Stein-Gaupp § 829 IV 2.

Einrederechte geben. Dem Pfändungsbeschluß gemäß darf er schließlich weder auf Zustimmung klagen noch eine die Zustimmung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde annehmen.

γ) Der Betroffene des BGB. 894, der Drittschuldner, kann nach der Pfändung des Berichtigungsanspruches nicht zur Abgabe der Zustimmung gezwungen werden, weil weder dem Gläubiger noch dem Schuldner ein Klagerecht zusteht. Er kann mit dem Erfolg der Klageabweisung ihre Aktivlegitimation bestreiten. Im übrigen steht es ihm frei, die Zustimmung[11]) vor dem Grundbuchamt abzugeben. Die Urkunden darf er weder an den Schuldner noch an den Gläubiger leisten. Zur Auskunft gemäß ZPO. 840 bleibt er z. B. verpflichtet.

§ 35.

2. Die Überweisung.

Der Pfändungsbeschluß gibt dem Gläubiger ein *Recht*[1]) auf die Überweisung des Berichtigungsanspruches. Die Überweisung des Anspruches ist jedoch nur möglich, wenn der Anspruch noch besteht. Ist er erloschen, so ist seine Überweisung unzulässig, z. B. wenn nach Erlaß des Pfändungsbeschlusses durch Abgabe der Zustimmung vor dem Grundbuchamt bereits befreiend geleistet ist.

Der Überweisungsbeschluß (ZPO. 836 II, 835), der im Regelfall zusammen mit dem Pfändungsbeschluß erlassen wird,[2]) kann dem Gläubiger den Berichtigungsanspruch nur „*zur Einziehung*", nicht „an Zahlungsstatt zum Nennwerte" *überweisen*, weil er keinen Nennwert hat (ZPO. 835 I)[3]) und weil in der Überweisung an Zahlungsstatt eine Übertragung zu eigenem Recht läge, die ebenso wie die Übertragung selbst unstatthaft ist.[4]) Mit der Zustellung an den

11) Das ist nur die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Schuldnerrechts, zu der er allein nach BGB. 894 verpflichtet ist. Vgl. dazu oben insbes. S. 84 Note 3.

1) Stein-Gaupp § 829 IV 1 (1. Abs. a. E.).

2) Das ist gesetzlich anerkannt in ZPO. 837 III. Pfändung und Überweisung sind nur getrennt behandelt, weil die Vorschriften über die Pfändung gleich beim Arrest verwendet werden sollten. So z. B. Stein-Gaupp § 835 I.

3) Vgl. oben S. 73 mit Note 20, auch ZPO. 851 II, der für unübertragbare Rechte, also auch für den Berichtigungsanspruch, nur die „Einziehungsüberweisung" zuläßt. Vgl. Fuchs § 894, 4 c; Kober § 894 IV c (I 2); Oberneck S. 336; derselbe in Gruchot 50, 565; Schatzky S. 64; Wagener S. 31/2.

4) Vgl. oben insbes. S. 75 ff. und Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 29.

Betroffenen gilt die Überweisung als bewirkt (ZPO. 835 III, 829 III).[5])

Der Gläubiger ist jetzt zur Einziehung berechtigt (ZPO. 836 I).[6]) *Nur er kann klagen*, nur ihm kann der Betroffene (Drittschuldner) jetzt eine die Zustimmung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde mit befreiender Wirkung leisten. Der Gläubiger kann aber nur dasselbe fordern, was der Schuldner auf Grund des BGB. 894 (mit GBO. 29. 1) verlangen kann, nämlich nur die formgemäße Bewilligung zur Eintragung des Schuldnerrechts.[7]) Der Verpflichtete (Drittschuldner) kann ihm alle die Einwendungen entgegenhalten, die ihm zur Zeit der Pfändung gegen den Berichtigungsanspruch zustanden (BGB. 1275, 404 mit ZPO. 804). Denn das Pfandrecht entsteht nur an dem Berichtigungsanspruch, wie er zur Zeit der Pfändung bestand, behaftet mit schon bestehenden Einreden. Der Verpflichtete hat deshalb z. B. die Einrede, daß der Berechtigte vor der Pfändung auf den Berichtigungsanspruch verzichtet habe[8]) oder zur Herbeiführung der jetzigen Buchlage verpflichtet gewesen sei.[9]) Auf diese Einreden hin muß die Klage des Gläubigers als unbegründet abgewiesen werden. In dem Prozesse kann der Verpflichtete mit derselben Wirkung einwenden, daß dem Gläubiger ein gültiges Pfändungspfandrecht an dem Berichtigungsanspruch nicht zusteht, weil die „Überlassung" durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Schuldner, dem Berechtigten, ausgeschlossen und die Pfändung des Berichtigungsanspruches deshalb unzulässig gewesen sei.[10])

Während des Prozesses kann sich der Betroffene durch Übergabe einer die Zustimmung zur Eintragung des Schuldnerrechts enthaltenden Urkunde (GBO. 29. 1 mit BGB. 894) an den Gläubiger befreien.[11]) Sonst ergeht auf die Klage des Gläubigers ein Urteil, das, unter Berücksichtigung des GBO. 28, den Betroffenen zu der zur Eintragung des

5) Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 29; Schopper S. 76; Weigelin S. 70.

6) Hirsch S. 291/2; Weigelin S. 67/8.

7) Vgl. oben S. 84 Note 3.

8) Vorausgesetzt wird hier, daß der Verzicht nicht das Grundbuch richtig gemacht hat. Vgl. oben S. 57 ff., insbes. S. 58—60. Sonst besteht gar kein Berichtigungsanspruch, der angebliche Betroffene ist wahrer Berechtigter.

9) Vgl. oben S. 61/2 mit Note 15.

10) Vgl. oben S. 94 mit Noten 4/5.

11) Vgl. oben S. 56 f.

Schuldnerrechts erforderlichen Zustimmung verurteilt. Mit der Rechtskraft gilt die Erklärung als abgegeben (ZPO. 894).

Auf Grund einer Ausfertigung des Urteils oder der ihm übergebenen Urkunde oder unter Bezugnahme auf die von dem Betroffenen vor dem Grundbuchamt erklärte Zustimmung zur Eintragung des Schuldnerrechts und auf Grund des Gläubiger-Antrages aus GBO. 14 [12]) erfolgt die Eintragung des Schuldnerrechts.[13])

§ 36.

c) Die Zusammenstellung der Fälle der Nichtpfändbarkeit und der Aussichtslosigkeit der Pfändung des Berichtigungsanspruches.

Die Untersuchung über das Wesen des Berichtigungsanspruches und die Zulässigkeit seiner Pfändung hat *drei Fälle* ergeben, in denen der Gläubiger, trotz bestehender Unrichtigkeit des Grundbuchs, nicht in der Lage ist, mit Hilfe der Pfändung des Berichtigungsanspruches die zur Eintragung des Schuldnerrechts erforderliche Bewilligung des Betroffenen zu erlangen (GBO. 19, 29. 1).[1]) Zunächst ist eine Pfändung gar nicht möglich, wenn der *Berichtigungsanspruch*, trotz Grundbuchunrichtigkeit, gar nicht mehr besteht, wenn er z. B. durch Überreichung einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde an den Schuldner *erloschen* ist.[2]) Weiter ist, trotz des Bestehens des Berichtigungsanspruches, seine Pfändung ausgeschlossen, wenn die „*Überlassung*" seiner Ausübung durch Vereinbarung zwischen dem Schuldner, dem Berechtigten des BGB. 894, und dem Betroffenen *ausgeschlossen* ist.[3])

---

12) Vgl. oben § 7.

13) Das Urteil, welches die Berichtigungsbewilligung ersetzt, enthebt an sich den Grundbuchrichter nicht der Prüfung der Sachlage. Er muß ablehnen, wenn er findet, daß dem Schuldner das dingliche Recht nicht zusteht. So Oberneck, 1909, I S. 415. Vgl. auch den dort geschilderten interessanten Rechtsfall und oben S. 19 Note 6.

1) A. M. Liepmann S. 15/6, 27; Schopper S. 76; Denkschrift zur GBO., bei Hahn-Mugdan Bd. 5 S. 164. Liepmann und Schopper meinen, daß der Gläubiger „in allen Fällen" auf die Pfändung des Berichtigungsanspruches angewiesen sei.

2) Vgl. oben S. 62 f.

3) Vgl. oben S. 93 f.

Die Pfändung des Berichtigungsanspruches empfiehlt sich schließlich dann nicht, wenn ihm Einreden entgegenstehen, wie, daß auf den Berichtigungsanspruch verzichtet sei oder daß der Schuldner (der Berechtigte) zur Herbeiführung der jetzigen Buchlage verpflichtet sei.[4]) Denn der Gläubiger erwirbt durch die Pfändung Rechte gegen den Betroffenen nur im Rahmen der dem Berechtigten zur Zeit der Pfändung gegen den Betroffenen zustehenden Rechte. Der Gläubiger muß deshalb alle bereits bestehenden Einreden gegen sich gelten lassen und muß bei deren Geltendmachung im Prozeß abgewiesen werden.

In allen diesen Fällen, in denen die Pfändung des Berichtigungsanspruches, trotz bestehender Grundbuchunrichtigkeit, ausgeschlossen oder aussichtslos ist, muß der Gläubiger die Feststellungsklage gegen den Schuldner und den fälschlich Eingetragenen erheben.[5])

4) Vgl. oben S. 61 f.

5) So Wolff § 46 IV 1 S. 114 für den Fall bestehender Einreden. Über die Feststellungsklagen vgl. oben S. 34 ff.

Dritter Teil.

Die vorläufigen Maßnahmen des Gläubigers zur Sicherung der Zwangsvollstreckung.

§ 37.

1. Notwendigkeit der vorläufigen Sicherung.

Der Gläubiger ist nach den bisherigen Untersuchungen zwar stets in der Lage,[1]) die für die Geldvollstreckung in das Grundstücksrecht des Schuldners erforderliche Eintragung des Schuldnerrechts herbeizuführen. Der Weg, den er gehen muß, ist aber ein sehr langer, namentlich wenn er die Feststellungsklage erheben oder den Berichtigungsanspruch nach der Pfändung und Überweisung im Klagewege geltend machen muß. Bis in den Prozessen die Urteile ergehen und der Gläubiger eine Ausfertigung des Urteils zum Nachweise der Grundbuchunrichtigkeit oder als die die Bewilligung ersetzende Urkunde (ZPO. 894) vorlegen und die Eintragung des Schuldnerrechts erwirken kann, bleibt vor allem der *fälschlich Eingetragene immer formell verfügungsberechtigt*. Er kann das Grundstücksrecht des Schuldners wirksam an einen gutgläubigen Dritten veräußern (BGB. 892 I mit GBO. 13 II, 19, 40).[2]) Durch eine solche Verfügung würde dem Schuldner das Grundstücksrecht und dem Gläubiger ein Befriedigungsobjekt verloren gehen. Die formelle Verfügungsmacht ist dem fälschlich Eingetragenen weder durch die Erhebung der Feststellungsklagen[3]) noch durch die Pfän-

1) Vgl. oben insbes. S. 99 f.

2) Die Eintragungsbewilligung dürfte nur dann nicht genügen, wenn der Richter die Unrichtigkeit und das bloße Buchrecht des Bewilligenden kennt, z. B. bei versehentlich falscher Eintragung für A statt für B. — Vgl. Wolff § 33 VII 2.

3) ZPO. 265.

dung des Berichtigungsanspruches entzogen. Die Pfändung hat insbesondere nur die Wirkung, daß der fälschlich Eingetragene eine die Zustimmung enthaltende Urkunde weder dem Schuldner noch dem Gläubiger aushändigen darf.[4])

Außer dieser dem Gläubiger aus der formellen Verfügungsmacht des fälschlich Eingetragenen drohenden Gefahr wird der Gläubiger auch durch Verfügungen seines Schuldners, des materiell Berechtigten, über sein Grundstücksrecht bedroht. Solche Verfügungen sind formell allerdings so lange nicht möglich, als er nicht eingetragen ist (GBO. 19, 40). Der Schuldner kann aber seine Eintragung erlangen, wenn er z. B. eine die Bewilligung enthaltende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde von dem fälschlich Eingetragenen bereits erhalten hat (BGB. 894 mit GBO. 29.[5]) und der Gläubiger wegen Unterganges des Berichtigungsanspruches zur Feststellungsklage gezwungen ist.[6]) Ebenso ist es, wenn der fälschlich Eingetragene die Zustimmung vor dem Grundbuchamt erklärt hat, wozu er jederzeit, auch nach der Pfändung und Überweisung, berechtigt ist.[6]) Beantragt der Schuldner in diesen Fällen seine Eintragung, unter Bezugnahme auf die Bewilligung, und veräußert er gleichzeitig oder wenigstens, bevor der Gläubiger die Zwangsvollstreckung hat durchführen oder beginnen können, sein Grundstücksrecht an einen Dritten,[7]) so geht auch hier dem Gläubiger das Grundstücksrecht, aus dem er Befriedigung hätte erlangen können, verloren.

Außerdem kann das materiell dem Schuldner zustehende Grundstücksrecht dadurch auf den fälschlich Eingetragenen übergehen, daß Schuldner und fälschlich Eingetragener die zum Rechtsübergang erforderliche Einigung (BGB. 873) schließen,[8]) die in gewissen Fällen sogar in dem Verzicht auf den Berichtigungsanspruch liegt.[9]) [10])

---

4) Das Nähere vgl. oben S. 94 ff., insbes. S. 97.

5) Vgl. oben S. 99 f.

6) Vgl. oben S. 94 ff.

7) Gutgläubig braucht der Dritte nicht zu sein, weil der verfügende Schuldner selbst der materiell Berechtigte ist.

8) Die Einigung kann der Eintragung nachfolgen (BGB. 879 II, 892 II). RG. Joh. 21, 306; Achilles-Greiff, Vorbem. 4 c vor § 873.

9) Vgl. oben S. 58 ff.

10) Diese Rechtshandlungen zwischen Schuldner und fälschlich Eingetragenem werden allerdings meist anfechtbar sein (§ 3 des Anfecht.-Ges. vom 21. Juli 1879).

Alle diese den Gläubiger bedrohenden Verfügungen des Schuldners und des fälschlich Eingetragenen sind dann besonders zu fürchten, wenn beide den Gläubiger bei Richtigstellung des Grundbuchs nicht unterstützen, obwohl es in ihrer Macht liegt und obwohl ihnen die Unrichtigkeit bekannt ist.

Der Gläubiger muß sich deshalb gegen die Verfügungen des Schuldners und des fälschlich Eingetragenen bis zum Beginn seiner Geldvollstreckung schützen. Das geschieht wirksam nur, wenn er eine Eintragung im Grundbuche erwirken kann, welche jede Verfügung von seiten des Schuldners oder des fälschlich Eingetragenen über das in Frage stehende Grundstücksrecht des Schuldners, ohne Rücksicht auf den Gläubiger, ausschließt (BGB. 892 I).

§ 38.

2. Kein Schutz des Gläubigers durch eine Vormerkung oder einen Widerspruch aus BGB. 883, 899 oder GBO. 18.

a) Auf Grund der BGB. 883, 899 kann der Gläubiger nicht die Eintragung eines Sicherungsvermerks verlangen. Die BGB. 883 I (mit 885) und 899 I (mit 899 II) enthalten eine öffentlichrechtliche Anweisung an das Grundbuchamt und zugleich eine prozeßrechtliche Vorschrift [1]) an das für den Erlaß einstweiliger Verfügungen zuständige Gericht (ZPO. 937, 942). Dies Gericht darf nämlich nur dann, trotz der allgemeinen Fassung des ZPO. 938 I,[2]) die Eintragung einer Vormerkung, bzw. eines Widerspruches anordnen, wenn die materiellen Voraussetzungen des BGB. 883 I, bzw. die des BGB. 899 I vorliegen. Und andrerseits darf das Grundbuchamt eine Vormerkung, bzw. einen Widerspruch, nur dann eintragen, wenn bei Vorliegen der Voraussetzungen des BGB. 883 I, bzw. des BGB. 899 I, die Vormerkung, bzw. der Widerspruch bewilligt oder angeordnet ist. Der Antrag oder das Ersuchen (ZPO. 941) auf Eintragung der Vormerkung oder des Widerspruches muß deshalb vom Grundbuchamt dann als gesetzlich unzulässig zurückgewiesen werden, wenn, trotz Mangels der Voraussetzungen des BGB. 899, die Eintragung eines Widerspruchs oder, trotz Mangels der Voraussetzungen des BGB. 883, die Eintragung einer Vormerkung angeordnet oder bewilligt ist.[3]) [4])

1) Stein-Gaupp, Vorbem. III vor § 916.

2) Stein-Gaupp § 938 I; insbes. Kuttner, Erbscheinverfahren S. 9; KG. Joh. 29, 152.

3) Gegen die trotzdem vorgenommene Eintragung muß ein Widerspruch von Amts wegen eingetragen werden (GBO. 54 I 1).

Die Voraussetzungen der BGB. 883 I und 899 I liegen in der Person des Gläubigers nicht vor.

a) Die Eintragung einer Vormerkung zu seinen Gunsten kann der Gläubiger vom Grundbuchamt deshalb nicht verlangen, weil er nur eine Geldforderung gegen den Schuldner hat, keinen obligatorischen Anspruch gegen den Eingetragenen oder den Schuldner „auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück usw." (BGB. 883 I. 1). Ein solcher materieller Anspruch ist stets die Voraussetzung für die Eintragung einer Vormerkung gemäß BGB. 883. Jenem Anspruch steht nicht etwa gleich ein publizistischer Anspruch auf Eintragung, der gegen das Grundbuchamt gerichtet ist, wie der öffentlichrechtliche Anspruch aus ZPO. 830 I. 3 auf Eintragung der Pfändung auf Grund des Pfändungsbeschlusses. Denn diese Ansprüche sind in BGB. 883 nicht aufgenommen, die BGB. 883 ff. sind auf sie auch nirgends für anwendbar erklärt.[5]) Auf Grund derselben kann der Gläubiger auch keine Bewilligung vom Schuldner verlangen. Und gerade nur für solche Ansprüche mit den ihnen gegenüberstehenden Verpflichtungen, „die Eintragung des Rechtes auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen und dadurch das Recht einzuräumen (194, 873 BGB. mit GBO. 19)",[6]) gilt BGB. 883 I.

Das Grundbuchamt darf unter diesen Umständen eine Vormerkung zugunsten des Gläubigers auf Grund des BGB. 883 [7]) nicht eintragen,[8]) auch wenn sie von dem Betroffenen (BGB. 885 I. 1) bewilligt oder im Wege einstweiliger Verfügung angeordnet sein sollte.

β) Nach der Pfändung des Berichtigungsanspruches, also nicht im Falle der Feststellungsklage, könnte der Gläubiger wegen seines Pfandrechts an dem Berichtigungsanspruch aus BGB. 899 (mit 894) für berechtigt gehalten werden, einen Widerspruch eintragen zu lassen. Ein Recht auf diese Eintragung hat der Gläubiger aber nicht.

Der Widerspruch des BGB. 899 muß zugunsten desjenigen lauten, „dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt

4) Trotz GBO. 39. Vgl. dazu S. 106 Note 20.

5) RG. 56, 15.

6) RG. 56, 14 ff. Vgl. auch Stein-Gaupp § 830 II 3 mit Note 43.

7) Über die event. Eintragung einer Vormerkung gemäß GBO. 18 siehe unten S. 108 f.

8) Trotz vorhandenen Antragsrechtes aus GBO. 13 II.

ist" (BGB. 894). Das ergibt sich mittelbar aus BGB. 899 I (mit 894). Ebenso wie BGB. 894 darauf abzielt, das nicht oder nicht richtig eingetragene, aber eintragungsfähige Recht wieder in das Grundbuch zu bringen, so bezweckt BGB. 899 lediglich die vorläufige Sicherung dieses nicht oder nicht richtig eingetragenen Grundstücksrechtes. Der Widerspruch, der die Sicherung dieses Rechts hervorbringen soll,[9]) kann deshalb nur zugunsten dieses Grundstücksrechtes und seines Berechtigten lauten. Er lautet nicht zugunsten des diesem Berechtigten zugleich nach BGB. 894 zustehenden Berichtigungsanspruches, wenn er bei der Eintragung eines Widerspruches auch genannt wird,[10]) weil dingliche Ansprüche, zu denen der Berichtigungsanspruch gehört, nicht eintragungsfähig sind,[11]) und deshalb — mangels gesetzlicher Vorschrift — auch nicht durch eine vorläufige Eintragung gesichert werden können.[12]) Wird der Widerspruch des BGB. 899 danach nicht zugunsten des Berichtigungsanspruches, sondern zugunsten des zugehörigen dinglichen Rechts eingetragen, so kann er nicht zugunsten des Inhabers des Anspruches aus BGB. 894 oder des lediglich am Berichtigungsanspruch Berechtigten, des Gläubigers,[13]) sondern nur zugunsten des Inhabers des dinglichen Rechts, des Schuldners, lauten.[14]) Die Eintragung dieses Widerspruches zugunsten des Schuldners kann der Gläubiger nicht beantragen. Denn nach GBO. 13 II sind nur der Schuldner und der fälschlich Eingetragene für die Eintragung des Widerspruchs antragsberechtigt.[15]) Und aus GBO. 14 ist der Gläubiger zum Antrag auf Eintragung des Widerspruches deshalb nicht berechtigt, weil diese Eintragung keine endgültige „Berichtigung" des Grundbuchs enthält (GBO. 14), sondern die Berichtigung nur sichern soll. Außerdem läßt die Eintragung des Widerspruchs noch nicht die Eintragung zu, die der Gläubiger auf Grund seines vollstreckbaren Titels verlangen kann.[16])

9) So Wolff § 47 I.

10) Achilles-Greiff § 894 Note 2 mit Lit.

11) Vgl. oben S. 66 Note 16 mit S. 96 Note 9.

12) Mit dem dinglichen Recht wird nur mittelbar der zugehörige Berichtigungsanspruch gesichert. Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 29 S. 290 im 2. Absatz.

13) Wagener S. 48 f. — A. M. du Chesne S. 289.

14) So z. B. für Eintragung des Widerspruchs auf Betreiben des Gläubigers. Oberneck, 1909, I S. 425.

15) Vgl. oben die Ausführungen zu GBO. 13 II auf S. 20 f.

16) Vgl. den Wortlaut des GBO. 14 („sofern . . . abhängt") und oben S. 22 ff.

Es ist immer noch die endgültige Berichtigung des Grundbuchs nötig Denn der betroffene Berechtigte, für welchen der Widerspruch eingetragen ist, ist immer noch nicht „als der Berechtigte eingetragen" (GBO. 40).

Gemäß BGB. 899 und 894 hat danach der nicht oder nicht richtig eingetragene Berechtigte des BGB. 894, hier der Schuldner, nebeneinander 1. den Berichtigungsanspruch gegen den fälschlich Eingetragenen und 2. einen publizistischen Anspruch auf Eintragung eines Widerspruchs zur vorläufigen Sicherung seines nicht richtig gebuchten, eintragungsfähigen Rechtes. Nur er[17]) genießt deshalb die Vorteile des BGB. 899 II, nur er braucht beim Nachsuchen einer einstweiligen Verfügung[18]) eine Gefährdung seines Rechtes nicht glaubhaft zu machen (BGB. 899 II. 2).

Der Gläubiger, der den Berichtigungsanspruch gepfändet hat, ist aus BGB. 899 nicht berechtigt.[19]) Zu seinen Gunsten kann der Widerspruch des BGB. 899 nicht lauten. Auch wenn er „zu seinen Gunsten" bewilligt ist (BGB. 899 II. 1), muß das Grundbuchamt den Antrag als unbegründet zurückweisen. Ebenso ist zu verfahren, wenn die Eintragung eines Widerspruchs „zu seinen Gunsten" angeordnet ist und die Eintragung nachgesucht (ZPO. 941)[20]) oder beantragt wird. — Bewilligt andrerseits der Betroffene (BGB. 899 II. 1) in ordentlicher Form (GBO. 19, 29. 1) die Eintragung des Widerspruchs „zugunsten des Schuldners" oder wird die Eintragung eines solchen Widerspruches auf Betreiben des Gläubigers im Wege einstweiliger Verfügung angeordnet, so ist der Gläubiger nicht antragsberechtigt. Das Grundbuchamt muß das Verlangen des Gläubigers wegen mangelnden Antragsrechtes zurückweisen. Beantragt der Gläubiger schließlich, im Wege einstweiliger Verfügung die Eintragung eines „Widerspruchs zugunsten des Schuldners" anzuordnen, so kann er sich nicht auf BGB. 899 II. 2 berufen. Er muß die Gefährdung seines Rechtes stets glaubhaft machen. Im übrigen

17) Und ebenso derjenige, der an seinem „Recht" ein Recht, etwa ein Pfandrecht, erworben hat, weil dieser dann selbst Berechtigter aus BGB. 894 ist.

18) Abgesehen von der Bewilligung des BGB. 899 II 1, auf die der Berechtigte einen Anspruch hat. Wolff § 47 Note 2.

19) A. M. Rechtsprechung und Literatur. Vgl. z. B. Achilles-Greiff § 899, 4; Heymann S. 956; Güthe, GBO. 1911 § 14 Note 29 S. 290 mit Lit.; Kober § 894 IV c S. 179; Stein-Gaupp § 857 II 6 c.

20) GBO. 39 steht dem nicht im Wege, weil das Grundbuchamt nur „zulässige" Eintragungen auf Ersuchen eintragen muß. So Güthe, GBO. 1911 § 39 Note 47, auch Note 51.

kann, da die Voraussetzungen der BGB. 894, 899 vorliegen, die Eintragung eines solchen Widerspruches angeordnet werden. Die Eintragung erfolgt aber nur, wenn das Gericht um die Eintragung ersucht (ZPO. 941, GBO. 39), weil der Gläubiger nicht antragsberechtigt ist. Dies Ersuchen liegt völlig im Ermessen des Gerichts.[21]) Schon deshalb ist für den Gläubiger eine derartige einstweilige Verfügung so gut wie wertlos. Sie bietet vor allem dem Gläubiger aber keinen wirksamen Schutz. Zunächst macht er Verfügungen des Schuldners selbst, die dem Gläubiger auch gefährlich sind,[22]) nicht unwirksam, auch wenn man bei der Eintragung des Widerspruches hinzusetzen wollte, daß er „von dem Gläubiger erwirkt“ [23]) sei. Ganz abgesehen davon, daß dieser Zusatz ganz überflüssig ist, weil er sich aus der bei der Eintragung mindestens in Bezug genommenen einstweiligen Verfügung [24]) von selbst ergibt, so ist er auch nutzlos. Der Widerspruch bleibt immer eine Eintragung „zugunsten des Schuldners“. Verfügungen des Schuldners sind trotz des Widerspruches deshalb stets wirksam.[25]) Der „Widerspruch zugunsten des Schuldners“ kann weiter jederzeit auf einen Antrag und die Bewilligung des Schuldners gelöscht werden, weil durch die Löschung sein Recht betroffen wird (GBO. 13 II, 19, 25, BGB. 875). Damit ist die Eintragung eines Widerspruchs zugunsten des Schuldners auf Ersuchen des Gerichts (ZPO. 941) unmöglich, wenn zugleich mit dem Ersuchen der Schuldner die Löschung des Widerspruchs bewilligt und beantragt. Nach der Löschung kann sogar der fälschlich Eingetragene wieder wirksam gegenüber einem gutgläubigen Dritten über das Grundstücksrecht verfügen.

Nach der Pfändung des Berichtigungsanspruches kann also der Gläubiger allein gemäß BGB. 899 keinen Widerspruch eintragen lassen. Nur auf Ersuchen des Gerichts, auf welches der betreibende Gläubiger kein Recht hat, kann die Eintragung eines „Widerspruches zugunsten des Schuldners“ erfolgen. Der Widerspruch schafft aber auch in diesem Falle dem Gläubiger so gut wie keinen Schutz.

---

21) Predari S. 179; Stein-Gaupp § 941 Anm.

22) Vgl. oben S. 102.

23) A. M. Schopper S. 76; Wagener S. 50; ähnlich auch OLG. Colmar vom 10. März 1908 in Rspr. 18, 198.

24) Solche Bezugnahme ist zulässig. Vgl. BGB. 885 II, 874; Achilles-Greiff § 899, 3 mit Lit.

25) Stein-Gaupp § 857 II 6 c mit Note 70.

b) Eine gesetzliche Bestimmung über die Zulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruches enthält nur [26]) noch GBO. 18 II. Diese Norm gibt keineswegs dem Gläubiger ein Recht, die Eintragung der Sicherungsvermerke zu verlangen. Ihre Eintragung erfolgt lediglich von Amts wegen und steht ganz im Ermessen des Grundbuchamts. Immerhin wäre der Gläubiger doch in gewissem Sinne geschützt, wenn in jedem Falle für den Grundbuchrichter die Möglichkeit bestände, den Gläubiger durch Eintragung jener Sicherungsvermerke zu schützen. Das ist aber nicht der Fall, weil die Tätigkeit des Richters zum Schutze des Gläubigers nur einsetzen kann, wenn der Gläubiger eine Eintragung „beantragt" hat. Damit ist eine Sicherung des Gläubigers bei allen den Eintragungen ausgeschlossen, in denen der Gläubiger überhaupt kein Antragsrecht hat, und weiter bei den Eintragungen auf Grund Ersuchens, wie bei der Eintragung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerks. GBO. 18 weist nämlich nur dann den Richter zur Eintragung eines Sicherungsvermerks an, wenn der Richter dem Antragsteller eine Frist gestellt hat zur Beseitigung von Hindernissen, die der beantragten Eintragung entgegenstehen, und wenn weiter vor Ablauf dieser Frist eine andere Eintragung beantragt wird, durch die dasselbe Recht betroffen wird (GBO. 18 II). Beantragt z. B. der Gläubiger, auf Grund des von ihm gemäß ZPO. 830 I erwirkten Pfändungsbeschlusses, die Eintragung der Pfändung der dem Schuldner gehörigen, aber fälschlich nicht auf den Namen des Schuldners eingetragenen Buchhypothek, so kann der Grundbuchrichter durch Zwischenverfügung dem Gläubiger zur Herbeiführung der Eintragung des Schuldnerrechts eine angemessene Frist setzen. Ebenso kann er aber auch den Antrag des Gläubigers einfach zurückweisen. Das steht ganz in seinem Ermessen (GBO. 18 I).[27]) Weist er den Antrag zurück, so ist eine Sicherung des Gläubigers gemäß GBO. 18 II schlechthin ausgeschlossen. Ergeht dagegen eine Zwischenverfügung, so ist der Gläubiger bis zum Ablaufe der gestellten Frist gegen nachteilige Verfügungen gesichert. Geht nämlich ein anderer Antrag ein, der dieselbe Buchhypothek betrifft, beantragt z. B. der fälschlich Eingetragene die Umschreibung der Buchhypothek auf einen Dritterwerber, so muß

26) ZPO. 942 II regelt nur die Zuständigkeit des Gerichts, welches die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruches im Wege einstweiliger Verfügung anordnet. Vgl. zum Text RG. 56, 15.

27) Vgl. z. B. Güthe, GBO. 1911 § 16 Note 8.

jetzt der Richter zugunsten des Gläubigerantrages[28]) eine Vormerkung gemäß GBO. 18 II eintragen. Eine Vormerkung deshalb, weil zur Dinglichkeit des vom Gläubiger zu erwerbenden Pfandrechts (ZPO. 804) noch die Eintragung der Pfändung erforderlich ist (ZPO. 830 I. 3).[29]) Die durch die Vormerkung erzielte Sicherung des Gläubigers fällt aber mit dem ergebnislosen[30]) Ablauf der Frist fort, weil jetzt der Antrag des Gläubigers zurückgewiesen und die Vormerkung von Amts wegen gelöscht werden muß (GBO. 18 I. 2, vgl. II. 2). Deshalb ist *der Schutz des Gläubigers in diesen Fällen nur ein zeitlich beschränkter*, falls nicht vorher die Unterlagen für die Eintragung des Schuldnerrechts beschafft und vorgelegt sind.

GBO. 18 bietet nach allem dem Gläubiger zunächst nicht einmal in allen Fällen eine Aussicht auf Sicherung bis zur Möglichkeit der Zwangsvollstreckung. Aber auch in den Fällen, in denen eine Sicherung möglich ist, hängt sie ganz von dem guten Willen des Grundbuchrichters ab und bleibt nur eine zeitweilige. Mit einem derartigen Schutz ist dem Gläubiger nicht geholfen.

c) Wenn der Schuldner nicht eingetragener Berechtigter einer Buchhypothek, Buchgrund-, Buchrentenschuld oder Reallast ist, kann sich der Gläubiger nicht dadurch schützen, daß er, unter Vorlegung des Pfändungsbeschlusses, die Eintragung der Pfändung unter der Bedingung beantragt, daß das Schuldnerrecht eingetragen wird.[31]) Der Gläubiger könnte dies Mittel wählen, um seinem Antrag den Vorrang vor späteren Anträgen zu wahren (GBO. 17, 46). Das Grundbuchamt kann jenen bedingten Antrag nicht zu den Grundakten legen, weil er sonst zu leicht vergessen oder übersehen wird. Der Antrag muß vielmehr wie alle anderen Anträge behandelt werden: Er muß entweder als Antrag, „dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft wird" (GBO. 16 I), sofort zurückgewiesen[32])

28) Vgl. Güthe, GBO. 1911 § 18 Note 46 S. 342/3 darüber, daß der Sicherungsvermerk nicht zum Schutze des Anspruches auf Eintragung, sondern zum Schutze des vorliegenden Antrages erfolgt.

29) So RG. 55, 342/3; KG. vom 25. Okt. 1909 in RJA. 1910 S. 233. Der Widerspruch des GBO. 18 II wird eingetragen zur Sicherung von Rechten, die *ohne* Eintragung dinglich sind. Vgl. RG. a. a. O.; auch Güthe, GBO. 1911 § 18 Note 46 S. 343; Wolff § 32 II mit Note 7.

30) D. h. wenn der Gläubiger die Eintragung des Schuldnerrechts in der Zwischenzeit nicht bewirkt hat.

31) A. M. Seuffert § 857 Note 5 zu Abs. 6.

32) Güthe, GBO. 1911 § 16 Note 3 hält einen Antrag unter Befristung oder Bedingung für einen „Antrag unter Vorbehalt".

oder gemäß GBO. 18 behandelt werden.[33]) Das Grundbuchamt hat danach den Antrag zurückzuweisen oder dem Gläubiger zur Herbeiführung der Eintragung des Schuldnerrechts eine Frist zu bestimmen. Im letzten Falle ist die Rechtslage des Gläubigers dieselbe, wie die oben unter b) (S. 108) geschilderte: Der Gläubiger erhält nur eine von dem Ermessen des Grundbuchamts abhängige Sicherung für bestimmte Zeit. Das kann dem Gläubiger nicht genügen. Er muß sich auf jeden Fall einen sicheren Schutz verschaffen können.

Dazu bietet ihm die einstweilige Verfügung einen stets gangbaren Weg.

3. Arrest und einstweilige Verfügungen als Sicherungsmittel.

§ 39.

a) Allgemeines. Unmöglichkeit der Vollziehung des angeordneten Arrestes.

1. Als Mittel, eine dem Gläubiger schädliche Veränderung des Schuldnervermögens bis zur möglichen Zwangsvollstreckung zwangsweise vorläufig zu verhindern, kennt unser geltendes Recht als allgemeine Rechtsbehelfe den Arrest und die einstweiligen Verfügungen (ZPO. 916 ff., 935, 940). Es fragt sich, ob der Gläubiger im Wege des Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung eine Eintragung im Grundbuch herbeiführen kann, die eine Veräußerung des Grundstücksrechts zum Schaden des Gläubigers unmöglich macht.

2. Der Arrest findet nur zur Sicherung der Zwangsvollstreckung statt wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruches, der in eine Geldforderung übergehen kann (ZPO. 916). Ein solcher geldwerter Anspruch [1]) steht dem Gläubiger nur dem Schuldner gegenüber zu, nur gegen ihn hat er eine Geldforderung. Sein Pfandrecht an dem Anspruch gegen den fälschlich Eingetragenen auf Zustimmung, das er bei der Pfändung des Berichtigungsanspruches erwirbt, hat keinen Geldwert, weil der Berichtigungsanspruch selbst keinen Geldwert hat.[2]) Der Gläubiger kann die Verhängung eines Arrestes deshalb nur über das Vermögen des Schuldners[3]) verlangen, und damit auch

33) Güthe, GBO. 1911 § 16 Note 8.

1) So Eichhorn S. 42, insbes. S. 52. Vgl. Petersen-Anger zu § 916 S. 653; Merkel S. 23/4; Stein-Gaupp § 916 I.

2) Vgl. oben S. 73 mit Note 20.

3) Eichhorn S. 46.

über das nicht eingetragene Grundstücksrecht des Schuldners. Die Anordnung des Arrestes ist zulässig an sich, auch wenn der Gläubiger sie erst beantragt, nachdem er bereits den Titel für seine Geldforderung und damit die Möglichkeit zur wirklichen Zwangsvollstreckung erlangt hat.[4]) Denn der Arrest soll bis zum möglichen Beginn der Zwangsvollstreckung die Rechte des Gläubigers schützen. Trotz seines Geldtitels kann der Gläubiger bei den hier behandelten Grundstücksrechten die Zwangsvollstreckung nicht betreiben, weil dazu die Eintragung des Schuldners notwendige Voraussetzung ist.[5]) Bis dahin besteht aber die Besorgnis der Vereitelung oder Erschwerung der künftigen Vollstreckung[6]) und damit die Arrestgefahr[7]) (ZPO. 917).

Der angeordnete Arrest kann aber bezüglich des Grundstücksrechts nicht vollzogen werden, weil die Vollziehung, in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (ZPO. 928), bei den hier behandelten Rechten der Eintragung bedarf und die Eintragung wegen des fälschlich Eingetragenen nicht erfolgt (GBO. 40 I, ZPO. 930 I. 1. 2, 932).

§ 40.

b) Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung.

a) Vorbedingung für die Anwendbarkeit des ZPO. 935 bleibt ein „Individualanspruch“[1]) des Antragstellers, ein Anspruch in bezug auf einen bestimmten Gegenstand.[2]) Damit die Verwirklichung dieses Anspruches in bezug auf den Streitgegenstand durch den Antragsgegner nicht

4) A. M. Eichhorn S. 60, der die hier behandelten Fälle wohl nicht berücksichtigt hat. — Wie im Text Stein-Gaupp § 917 III.

5) Vgl. oben S. 10 ff., S. 17.

6) Vgl. die Ausführungen S. 101 ff.

7) Sie ist Voraussetzung der Anordnung des Arrestes. Stein-Gaupp, Vorbem. II vor § 916.

1) Eichhorn S. 39/40; Petersen-Auger § 935 S. 687; Reincke § 935; Seuffert vor § 916 S. 644; Stein-Gaupp § 935 II.

2) Eichhorn S. 46/7, 64, 68 („Mehrheit von Gläubigern, die den gleichen Streitgegenstand beanspruchen“) verlangt einen Anspruch „auf“ einen Leistungsgegenstand. Vgl. auch Kleinfeller S. 546 § 132 I 1 (streitig sei „der individuell bestimmte Leistungsgegenstand“). Das ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des ZPO. 935 nicht richtig, der nur von der „Verwirklichung des Rechts einer Partei“ in Verbindung mit der einstweiligen Verfügung „in bezug auf den Streitgegenstand“ spricht. Es genügt jedes Recht eines Gläubigers in bezug auf einen bestimmten Gegenstand.

vereitelt oder wesentlich erschwert wird, soll die einstweilige Verfügung den Streitgegenstand sichern, wenn eine besondere Gefährdung vorliegt.[3]) Die einstweilige Verfügung des ZPO. 935 kann also nicht jedes beliebige Vermögensstück des Antragsgegners erfassen, wie der Arrest, sondern nur gerade den Streitgegenstand, in bezug auf den der Antragsteller ein Recht hat.[4])

Das Grundstücksrecht des Schuldners ist ein Vermögensstück, aus dem sich der Gläubiger befriedigen kann, wenn der Schuldner eingetragen ist und die damit erst mögliche Zwangsvollstreckung eingesetzt hat. Der Gläubiger hat also ein durch die Eintragung des Schuldners und den Beginn der Zwangsvollstreckung aufschiebend bedingtes Befriedigungsrecht[5]) aus dem Grundstücksrecht des Schuldners. Diesem Befriedigungsrecht des Gläubigers stehen gefährdend gegenüber Schuldner und fälschlich eingetragener, weil dem ersteren Verfügungsrecht, dem zweiten Verfügungsmacht über das Schuldnerrecht zuungunsten des Gläubigers zusteht. Zwischen Gläubiger auf der einen und Schuldner und fälschlich Eingetragenem auf der anderen Seite steht das Grundstücksrecht, das damit den Streitgegenstand bildet. Die Verwirklichung des Befriedigungsrechts des Gläubigers wird vereitelt, wenn der fälschlich Eingetragene kraft seiner Verfügungsmacht das Schuldnerrecht an einen gutgläubigen Dritten veräußert oder der Schuldner nach Wiedereintragung über sein Recht verfügt. Damit ist die Besorgnis der Veränderung des bestehenden Zustandes und damit die Gefährdung[6]) gegeben. Der Gläubiger kann deshalb eine einstweilige Verfügung in bezug auf den Streitgegenstand, das Grundstücksrecht, verlangen, die den „bestehenden Zustand" für das Befriedigungsrecht des Gläubigers erhält.[7])

β) Die einstweilige Verfügung kann auch auf ZPO. 940 gestützt werden. Es soll ein einstweiliger Zustand geschaffen werden in bezug

3) Stein-Gaupp § 935 II.

4) Eichhorn S. 46/7, auch S. 61 unter a. S. 75 (§ 9).

5) Nachgewiesen wird es durch den Geldtitel oder die Glaubhaftmachung des Geldanspruches und die Glaubhaftmachung, daß dem Schuldner, nicht dem Eingetragenen, das Grundstücksrecht gehört.

6) Die Gefährdung ist stets erforderlich (Eichhorn S. 59/60, Stein-Gaupp § 935 II) und braucht nicht durch den Antragsgegner herbeigeführt zu sein. Eichhorn S. 66; Merkel S. 226.

7) Der Gläubiger soll stets nur die jetzige Lage behalten, nicht besser gestellt werden. Eichhorn S. 67/8.

auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis, das zwischen dem Schuldner und dem Grundstück materiell besteht. „Streitig" ist das Rechtsverhältnis dadurch geworden, daß im Grundbuch das Recht gar nicht eingetragen steht oder daß als Berechtigter nicht der Schuldner, sondern fälschlich ein Dritter eingetragen steht,[8]) und der Schuldner deshalb den Berichtigungsanspruch gegen den Dritten hat.[9]) Der Gläubiger kann die Schaffung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf dies Rechtsverhältnis verlangen, obwohl er außerhalb des Rechtsverhältnisses steht,[10]) weil eine wirksame Verfügung über das Grundstücksrecht sein bedingtes Befriedigungsrecht vereiteln oder beeinträchtigen würde,[11]) die Regelung deshalb „aus anderen Gründen" nötig erscheint (ZPO. 940).

§ 41.

c) Der Gegner bei der einstweiligen Verfügung und deren Inhalt.

Die einstweilige Verfügung kann der Gläubiger zu jeder Zeit nachsuchen. Sie muß bei Glaubhaftmachung des Geldanspruches und der Grundbuchunrichtigkeit selbst dann erlassen werden, wenn der Gläubiger noch keinen vollstreckbaren Titel hat. Welche Anordnung zur Erreichung des Gläubigerschutzes erforderlich ist, bestimmt das Gericht grundsätzlich nach freiem Ermessen (ZPO. 938 II).

a) Keine Anordnung der Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs:

Unzulässig ist die Anordnung der Eintragung einer Vormerkung, weil die Voraussetzungen des BGB. 883 I nicht gegeben sind.[1]) Ebenso

8) Daß unter „streitig" nicht etwa „bestritten" oder gar „im Prozeß befangen" zu verstehen ist, wird m. E. durch BGB. 899 II stillschweigend vorausgesetzt, der bei jeder Unrichtigkeit — ohne weitere Erfordernisse — die Eintragung eines Widerspruches und seine Anordnung durch einstweilige Verfügung nach den geltenden Bestimmungen (!) für möglich halten muß.

9) Damit erzeugt das streitige Rechtsverhältnis auch einen Anspruch, den Eichhorn S. 54/5, 58 „entgegen dem Wortlaut des ZPO. 940" zur Anwendbarkeit des ZPO. 940 fordert.

10) Aus dem ganz allgemein gehaltenen Wortlaut des ZPO. 940 („in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis") ergibt sich, daß der Antragsteller in dem zu regelnden Rechtsverhältnis nicht selbst zu stehen braucht. Eichhorn S. 57; Petersen § 940, 2; Stein-Gaupp § 940 II; RG. vom 19. April 1890 in SeuffArch. 46 Nr. 158.

11) Diese Gefährdung ist auch in ZPO. 940 erforderlich. Merkel S. 226.

1) Vgl. das Nähere oben S. 104.

wird sich die Anordnung der Eintragung eines Widerspruches, trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des BGB. 899 in der Person des Schuldners, nicht empfehlen, weil er nur „zugunsten des Schuldners" lauten und seine Eintragung vom Gläubiger nicht beantragt werden könnte, der Gläubiger durch ihn auch keinen genügenden Schutz erlangt.[2])

β) *Die Sicherung des Gläubigers durch eine Verfügungsbeschränkung des fälschlich Eingetragenen:*

Die einstweilige Verfügung muß deshalb einen anderen Inhalt haben, wenn sie den Gläubiger wirklich schützen soll.

Der bestehende Zustand des Grundstücksrechts wird dadurch gesichert, daß zugunsten des Gläubigers dem an Stelle des Schuldners fälschlich Eingetragenen jede Verfügung über sein Buchrecht untersagt und die **Eintragung** dieser **Verfügungsbeschränkung** angeordnet wird. Ist das Grundstücksrecht gar nicht eingetragen, so muß der Eigentümer, bzw. der Grundstücksberechtigte, dessen Recht durch das Schuldnerrecht beeinträchtigt wird, in der Verfügung über sein Eigentum oder Grundstücksrecht insoweit beschränkt werden, als sie das Grundstücksrecht des Schuldners betrifft.[3])

---

2) Vgl. das Nähere oben S. 104 ff.

3) Die Verfügungsbeschränkung bei „Rechten am Grundstück", also nicht bei Eigentum (so Oberneck, 1909, I S. 424 unter a; Wolff § 49 III 1), *schützt* — das soll nicht verkannt werden — allerdings *nicht gegen Erlöschen gemäß* BGB. 901 und ebenso *nicht gegen Verjährung der Ansprüche* aus dinglichen Rechten (BGB. 902), wogegen ein „Widerspruch" schützen würde (BGB. 902 II; Wolff § 47 III 2). Trotz dieses Mangels erscheint der im Text vorgeschlagene Weg — bei der außerordentlichen Seltenheit der fraglichen Fälle in der Praxis — als der bessere, weil dem Widerspruch, wie oben S. 104 ff. dargelegt, m. E. bedeutend erheblichere und zahlreichere Mängel gegenüberstehen. Insbesondere der, daß der Widerspruch bei der Feststellungsklage überhaupt *nicht* eingetragen werden *kann*. Außerdem kann m. E. der Gläubiger die Verjährung der Ansprüche (BGB. 902) dadurch abwenden, daß er die sicherlich „überlaßbaren" (ZPO. 857 III) Ansprüche aus den dinglichen Rechten (wie den Berichtigungsanspruch!) pfändet und einklagt. Der Gläubiger pfändet z. B. beim Eigentum den Herausgabeanspruch (BGB. 985), beim Nießbrauch den Anspruch gegen den Eigentümer auf Überlassung des Besitzes oder bei der Hypothek den dinglichen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück. Durch Klagerhebung wird die Verjährung der Ansprüche unterbrochen (BGB. 209) und das Erlöschen der Rechte (BGB. 901) wird verhindert (BGB. 217).

Mit der Eintragung der Verfügungsbeschränkung ist zunächst jede Verfügung des fälschlich Eingetragenen an einen gutgläubigen Dritten dem Gläubiger gegenüber unwirksam (BGB. 892 I, 135/36). Wird trotzdem verfügt, so hat der Gläubiger nach BGB. 888 II zu verfahren. Er darf dem Schuldner auch keine Bewilligung mehr erteilen (BGB. 894), weil er damit über sein Buchrecht verfügen und dem Schuldner die Möglichkeit geben würde (GBO. 13 II, 19, 40 I), den bestehenden Zustand des Grundstücksrechts zu ändern. Ferner verliert auch die dem Schuldner bereits ausgehändigte Bewilligung, in entsprechender Anwendung des BGB. 878, ihre Wirksamkeit, wenn der Antrag auf Eintragung des Schuldnerrechts noch nicht gestellt ist. Die vorher erteilte Bewilligung ist nach Eintragung der Verfügungsbeschränkung in der Hand des Schuldners keine geeignete Grundlage für eine Eintragung.

Die Verfügungsbeschränkung des fälschlich Eingetragenen macht demnach jede den Zustand des Grundstücksrechts verändernde Eintragung dem Gläubiger gegenüber unwirksam.

Es genügt deshalb völlig, wenn das Gesuch auf Erlaß der einstweiligen Verfügung den fälschlich Eingetragenen als Antragsgegner bezeichnet. Eine besondere einstweilige Verfügung gegen den Schuldner ist unnötig.

Die einstweilige Verfügung kann auf Ersuchen des Gerichts eingetragen werden (ZPO. 941 mit GBO. 39). Sonst kann der Gläubiger ihre Eintragung beantragen, weil die Verfügungsbeschränkung und damit die Eintragung „zu seinen Gunsten" erfolgt (GBO. 13 II). Die Verfügungsbeschränkung kann, abgesehen von einer die einstweilige Verfügung aufhebenden vollstreckbaren Entscheidung (GBO. 25), nur auf Bewilligung des Gläubigers, zu dessen Gunsten sie besteht, gelöscht werden (BGB. 875 mit GBO. 19, 40, 25).

Damit hat sich der Gläubiger die Befriedigung aus dem Grundstücksrecht bis zum möglichen Angriff in der Zwangsvollstreckung gesichert. Er kann jetzt in aller Ruhe die zum Beginn seiner Zwangsvollstreckung erforderliche Eintragung des Schuldnerrechts betreiben.

Lebenslauf.

Ich, Manfred Hoffmeister, bin, als Sohn des Pastors Karl Hoffmeister in Ebendorf b. Magdeburg, am 16. November 1885 in Schwarzwald (Prov. Posen) geboren. Zuerst besuchte ich das Kloster Unser Lieben Frauen in Magdeburg. Michaelis 1902 trat ich in die Obersekunda der Lateinischen Hauptschule in Halle ein und erhielt dort Michaelis 1905 das Zeugnis der Reife. Ich studierte sodann die Rechte, das 1. und 6. Semester in Halle, das 2. in München und das 3.—5. in Berlin. Ich hörte folgende Dozenten: 1. in Halle: von Blume, von Brünneck, Conrad, Hollander, Litten, Loening, Stammler, Waentig; 2. in München: Grueber, Langheineken, Seuffert; 3. in Berlin: Hellwig, Kahl, Kohler, von Liszt, Neubecker, Wagner, Wolff. — Am 16. Januar 1909 bestand ich in Naumburg die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 28. Januar 1909 zum Referendar ernannt. In Neuhaldensleben war ich am kleinen Amtsgericht, in Halle beim Landgericht und bei der Staatsanwaltschaft, in Magdeburg bei dem Königlichen Notar und Rechtsanwalt, Justizrat Leist tätig. Seit September 1911 werde ich beim Amtsgericht Magdeburg beschäftigt. Am 18. Dezember 1911 bestand ich c. l. das examen rigorosum.

Es sei mir gestattet, Herrn Rechtsanwalt Dr. Hirsch in Halle dafür zu danken, daß er mich auf das Gebiet der „Pfändung des Berichtigungsanspruches" aufmerksam gemacht hat. Den ordentlichen Professoren der Rechte, Herrn Dr. Langheineken und Herrn Dr. Pagenstecher, gestatte ich mir, für die mir gütigst erteilten Ratschläge meinen Dank auszusprechen.

Thesen.

1. Der sogenannte „Möbelleihvertrag" ist seiner rechtlichen Natur nach Kauf-, nicht Mietvertrag.

2. Der Berichtigungsanspruch des § 894 BGB. erlischt mit seiner Erfüllung, nicht erst mit Beseitigung der Grundbuchunrichtigkeit.

3. Die Generalvollmacht ermächtigt im Zweifel nicht zu Schenkungen aus dem Vermögen des Vollmachtgebers.

4. Die Berichtigungsbewilligung führt bei vorliegendem Antrag zur Berichtigung des Grundbuchs, ohne besonderen Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit, außer wenn der Richter die Richtigkeit des Grundbuchs kennt.

5. Die allein mögliche Eintragung eines Widerspruches „zugunsten des nicht eingetragenen Schuldners" nach § 899 BGB. kann der Gläubiger nicht erwirken; sie würde ihm aber auch nichts nützen.

6. Dingliche Ansprüche sind nicht übertragbar; sie können nur „zur Ausübung überlassen" werden.